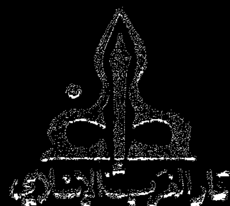
المعيار المعرب

والجامع المغرب عن فتاوي علماء إفريقية والأندلس والمغرب

لأحمد بن يحيى الونشريسي
المتوفى بفاس عام ٩١٤ هـ

خرّجه جماعة من الفقهاء
بإشراف
الدكتور محمد حجي

الجزء التاسع



دار الغرب الإسلامي

المعيار المعرب

والجامع المغرب عن فتاوي علماء إفريقية والأندلس والمغرب

المعيار المعرب

والجامع المغرب عن فتاوي علماء إفريقية والأندلس والمغرب

لأحمد بن يحيى الونشريسي

المتوفى بفاس عام 914 هـ

الجزء التاسع

خرّجه جماعة من الفقهاء

بإشراف

الدكتور محمد حجي



دار الغرب الإسلامي

لصاحبها : الحبيب اللمسي
ص . ب 5787 / 113

بسم الله الرحمن الرحيم

بقية نوازل الضرر

[هل لأحد الجيران في زنقة غير نافذة أن يُحدث ساباطاً أو يزيد فيه؟]

وسئل الفقيه الإمام أبو محمد عبد النور بن محمد الشريف العمراني، رحمه الله، عن نازلة زنقة غير نافذة كان يدخل عليها إلى مواضع، وصارت المواضع كلها لرجل واحد ما عدا عرصة واحدة مقابلة لوجه الداخل في الزنقة المذكورة فإنها لرجل آخر. وبأول الزنقة المذكورة صابة[1] قديمة، فأراد الآن الرجل المذكور، الذي صارت له المواضع المذكورة، أن يزيد في الصابة إلى قرب باب العرصة المذكورة، ويجعل فوق بابها منقاصاً، فهل يصح له ذلك؟ أو يمنعه رب العرصة المذكورة؟

فأجاب: الحمد لله. أكرمكم الله تعالى. إذا كان الأمر كما ذكرتم فوقه، فإن الذي يقتضيه ظاهر ما في نوازل سحنون في كتاب الأقضية الثاني على ما فسّره ابن رشد، وما في تبصرة الشيخ أبي الحسن اللخمي، رحمهم الله، أنه إذا رفع القناطير التي يبني عليها ما يريده رفعاً بيِّناً، بحيث لا تصل إليه رؤوس المارين من الركبان تحتها، ولا يُحدث بذلك ظلمة فيما تحت ذلك من الرايغة المذكورة، فإن له أن يحدث ذلك ويبني عليه ما شاء، وليس لجاره أن يمنعه من ذلك. وإن لم يكن كذلك وكان بناؤه المذكور

(1) الصَّابَة: في اللّهجة المغربيّة الدارجة ــ حتى الآن ــ: سقيفة بين دارين على طريق نافذ أو غير نافذ، يمرّ الناس تحتها، وهي تحريف للساباط الفصيح بنفس المعنى.

يُحدث ضرراً على من يمر تحته من الركبان أو غيرهم، أو يُحدث ظلمة تضرّ بضوء الطريق التي تحت ذلك، فإنه يُمنع من ذلك لحق الجار المذكور إن لم يرض ذلك ونازع فيه وقام بحقّه فيه.

وهذا هو القول الصحيح الجاري على المشهور. وإن كان قد وقع لسحنون في أجوبته لحبيب، وقاله يوسف بن يحيى، أن الروايغ والدروب التي لا تنفذ، كل ذلك مشترك منافِعُهُ بين سكانه، ليس لأحد منهم أن يحدث في ظاهر الزقاق ولا في باطنه حدثاً إلَّا باجتماع أهله ورضاهم، فجعل في هذا القول شركتهم فيه كشركتهم في دار، ليس لأحدهم أن يحدث فيها شيئاً ينتفع به دون شركائه إلَّا برضاهم، وإن كان ذلك لا يضرّ بهم. قال محمد بن يونس: وهذا خلاف المدونة.

قال وما في **المدونة** أصوب، وهو قول مالك وابن القاسم وابن وهب وأشهب. وللشركة في الرايغة مما يطول ذكره. وحاصله أن الدار مشترك في زنقتها، فلأحد الشركاء مقال فيما يُحدث غيره فيها لنفسه، أحدث به ضرراً أم لا. والرايغة المشتركة بينهم في منفعتها، فمتى أحدث أحدهم فيها ما ينتفع به ولا يضر جاره، فلا كلام لجاره. ولهذا الذي ذكره ابن يونس من تصويب ما في **المدونة** الذي هو مذهب مالك والجماعة المذكورة معه من أصحابه، وتضعيفه ما وقع لسحنون ويوسف بن يحيى، قلنا في القول الأول هو الصحيح الجاري على المشهور، وذلك بيِّن واضح، والله تعالى الموفق، لا رب سواه، والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته. وكتب عبد النور بن محمد العمراني وفقه الله وأصلح حاله انتهى، ومن خطه نقلت.

وبعقبه بخط الفقيه سيدي موسى العبدوسي ما نصه:

الحمد لله وحده، الجواب فوقه صحيح، وبه نقول، وكتب موسى بن محمد بن معطي لَطَفَ الله به.

[مسألة فيمن جعل درباً على فم الزقاق]

وسئل القاضي ابن عبد الرفيع عمن كانت له دور في سكة غير نافده، ولرجل معه فيها دار واحدة، فجعل صاحب الدور درباً على فم الزقاق، فدعى صاحب الدار الواحدة إلى القاضي.

فأجاب بقلع الباب وقلع الدروب، فقيل له إنهم قد غيَّبوا وجوههم. فقال: يهدم ويباع من الأنقاض بقدر أجرة الخدم.

[مسألة في قوم عملوا درباً على حائط رجل]

وسئل عن درب اجتمع أربابه على أن يَعْمَلُوهُ في موضع يلاصق حائطاً بعلوّ رجل، فشكا صاحب العلوّ ضرر الهواء الذي هو بسبب الغلق والفتح.

فأجاب: إذا كان الحائط يهتز بسبب الغلق والفتح يجب زوالهُ وهدمُه.

[لا يجوز إحداث رحىً في دار إذا أضرَّت بالجار]

وسئل عمَّن عمل في داره رحى، فاشتكى جاره الضرر مما لحق بحيطان داره من هذا الرحى. فأيّ صورة يعلم بها هذا الحائط؟ وأين تعمل هذه الصورة التي يعمل بها الهز؟ هلْ في الأرض أو في الحائط؟

فأجاب بأن قال: يؤخذ طبقٌ من كاغد وتُربط أركانه بأربعة خيوط، في كل ركن خيط، وتُجمع أطرافُ الخيوطِ وتُعَلَّقُ من السقف الذي على الحائط الفاصل بين الدار وبين الرحى من جهة الدار، وتُعمل على الكاغد حبات من كزبر يابس، ويقال لصاحب الرحى هز رحاك؛ فإن اهتزَّ الكزبر عن الكاغد قيل لصاحب الرحى اقلع رحاك لأنها تضرُّ بالجار، وإن كان لا يهتز الكزبر عن الكاغد قيل لصاحب الدار اترك صاحب الرحى يخدم لأنها لا تضر بك.

قيل له: فإن كان الحائط الساتر بين الرحى والدار ليس فيه خشب وإنما هو سترة لا خشب فيه، فأين يُعلَّقُ الكاغد؟ قال: تؤخذ قصبة غليظة

وتُجعل على الحائط الفاصل بين الرحى والدار قدر نصف شبر، وتدخل طرف القصبة على الحائط، وتعمل الكسبر على الحائط وتقول لصاحب الرحى هُزَّ رحاك! فإن اهتزَّ الكسبر منع صاحب الرحى من عمل الرحى، وإن لم يهتز الكسبر لم يمنع.

[لا يجوز إحداث اصطبل إذا أضرّ بالجار]

وسئل عمَّنْ أحدث خلف بيت جاره رواء[1] لدابة صغيرة، فاشتكى صاحب الدار ضرر الدابّة.

فأجاب بوجوب زواله وإخراج الدابّة منه، فصاح صاحب الدابّة وقال له ليس لي غِنًى عن الدابّة، لأن عليها معاشي ولا بدّ منها، فاستفهم لي أهل المعرفة فيما يرفع الضرر عن جاري، فارتفع عرفاءُ البنيان عن أمره فقالوا يحفر أساساً وينزِلُ فيه قدر القامة خلف الحائط الذي هو صدر البيت، ويرفع في حفره حائطاً من تحت وجه الأرض بخمسة أشبار إلى منتهى السقوف، وعرفوا القاضي بما أمروا به صاحب الدابة. فلما فعل ذلك انقطع الضرر عن صاحب البيت بذلك، فقال القاضي رحمه الله يشهد على صاحب الدابّة بذلك لئلا يطول الزمان وينتزع ذلك الحائط ويستحق المربط بالقِدم.

قال ابن الرامي: فقد نزلت هذه أيضاً بموضع كان خراباً وأراد ربُّهُ أن يعمله رواء فمنعه صاحب الدار التي تليه، وارتفعا إلى القاضي ابن عبد الرفيع، فسألنا النظر، فرأينا موضعاً كبيراً يحدُّه الشارع من الغرب ومن الجوف، والدور من القبلة والشرق، والذي يليه من القبلة رواء، فسمح له صاحب الرواء ومنعه صاحب الدار الشرقية، فأمرناه أن يعمل بيتاً بين الدار الشرقية وبين الذي يريد أن يعمل به رواء يكون عرض البيت تسعة أشبار وعرض الحائط شبر، وأخبرنا القاضي بذلك، فقال: أيمنع الضرر

---

(1) الرِّواء ـ بكسر الراء ـ: حبلٌ يشدّ به المتاع على الدّابة. والرواء في العرف المغربي: اصطبل الدواب، وينطق به العامة مقصوراً: «الرّوَا».

ذلك البيت؟ قلنا: نعم! قال: أشهدوا عليه بذلك لئلا يزول البيت ويصير كلُّه رواء.

[كم يتباعد عن حائط جاره من أراد أن يعمل رحى في داره؟]

وسئل ابن الغماز عن رجلٍ أراد أن يعمل في داره رحىً، كم يبعد من حائط الجار في الرحى؟

فأجاب: ليس في ذلك حدّ، وأهل المعرفة يعرفون ذلك كم يبعد الرحى من الحائط، وهنا لا يعلم فيه حد. قال ابن الرامي: الذي عندي في ذلك الذي يريد أن يعمل في داره الرحى يتباعد من حائط الجار بثمانية أشبار من حدِّ دَورانِ البهيمة إلى حائط الجار، ويشغل ذلك بالبنيان بين دوران البهيمة وحائط الجار، إمَّا ببيت أو بمخزن أو بمجاز، فلا بدّ لذلك من حائلٍ لأنَّ البناء يحولُ بين مضرة البهيمة وحائط الجار.

[ليس لصاحب بيت نار أن يزيد آخر إذا أضرَّ الدخان بالجيران]

وسئل عن رجل كانت له كوشة فيها بيتُ نار واحد، فأراد صاحب الكوشة أن يحدث بيت نار آخر في الكوشة، وأراد أن يخرج دخانها في المدخنة التي لبيت النار الأول، فمنعه الجيران وقالوا: أحدثت علينا دخاناً غير الذي كان قديماً.

فأجاب بأنه يُسَدُّ عليه بيتُ النار المحدث لزيادة الضرر، وبذلك حَكَمَ القاضي أبو زيد بن القطان. قال ابن الرامي: وكذلك ضرر دخان السفّاج، وكذلك الطواجين التي استُنْبِطَتْ لقلي الشعير في الأسواق والدّور فإنها ضرر.

[مسالة فيمن أراد أن يجدد فُرْناً مُعَطَّلاً]

وسئل القاضي ابن القطان التونسي عن رجل كان له خراب، كان له من قديم الزمان فُرن، وأراد ورثَةُ مالكيه أن يعيدوه فرناً كما كان فمنعه الجار الملاصق له وزعم أنه لا يعلم به وأن حكمه الآن بَطُل وأنه مهما أعاده فرناً أضرّ بجدرانه وأراد أن يبني له حائطاً بداخل الفرن مـلاصقاً لداره ليكون له

ذلك قوة لجدرانه. هل يكون لهذا الجار مقالٌ في بناء هذا الحائط وفي منعهم بناءها (كذا) وكيف إن وجد بيت الفرن على صفة ووجه معلوم، هل لمالكيه أن يوسعوا ذلك البيت لفرن آخر أكثر مما كان عليه؟ وهل لهم أن ينقلوا موضع الفرن القديم إلى موضع ثانٍ من الفرن أم لا؟

فأجاب: إن كان خراب هذا الفرن له زمان طويل وقد عفا ودرس وترك على التعطيل حتّى طال الزّمان ثمّ أحدث الجار داراً ملاصق الفرن، ثم أراد ورثة مالك الفرن إحياء ذلك الفرن، وهو يضرّ بجدران الدار فله أن يمنعهم إلاَّ أن يبنوا له حائطاً كما ذكرت. وإن كان خراب الفرن لم يطل زمانه ولم يترك على التعطيل فلا حجّة للجار وإن لم يعلم. وكذلك إن كانت الدار موجودة في زمان عمارة الفرن. وما ذكر أنَّ صاحب الفرن أراد أن يوسِّع أكثر مما كان عليه إن كان الموضع ماله ولم يضر الجيران فلا يمنع، وكذلك إن أَرَادوا نَقْلَ الفرن إلى موضع آخر إن كان لم يضر من بالجيران ملكهم.

[مسالة فيمن أراد أن يحدث باباً في حائط مُصْمَت]

وسئل ابن عتاب وابن القطان عمن له حائط مُصْمَت لا باب فيه في سكة غير نافذة، هل له أن يمنع من أراد أن يحدث باباً حذاء حائطه من أهل السكة أم لا؟

فأجاب ابن عتاب: له أن يمنع من أراد أن يحدث حِذَاءَ حائِطِه بَاباً كما لو كان له في السكة باب.

وَأجاب ابن القطان بأنه ليس له ذلك، بخلاف إذا كان له في السكة باب.

[مسالة في الشهادة على من أدخل طريقاً في ملكه]

وسئل ابن الحاج عن شهود شهدوا على رجل بإدخاله طريقاً من طرق المسلمين مُنْذُ نحو من عشرين عاماً وتملكها، فأنكر ذلك وطَعَن في شهادتهم بحضورهم وترك القيام بها فاحتجوا في مقالتهم عما يلزمهم من ذلك وأن الرجل

المشهود عليه من أهل الظهور ممن كان له حكم واتساع بعلم، فاحتجَّ بعقود وَقَعت فيها شهادات الشهود المذكورين من أشرية وبياعات لبعض تلك المواضع التي شهدوا أن الطريق تشقها، فاحتجّوابأنا إنما شهدنا في البيع والشراء بين المتبايعين ونحن نعلم أن الطريق لم يدخلاها في البيع ولا شرطاها فيه ولا ذكرا أيضاً إخراجها من البيع، فهل ترى ذلك قَدْحاً في شهادتهم في سكوتهم عن بيان ذلك عند الأشرية على رأي من يرى ذلك من العلماء على المشهور بطول المدة؟ بيِّن لنا ذلك مأجوراً إن شاء الله.

فأجاب: الشهادة عاملة وبالله التوفيق.

إذا اتفق الجيران على رجل يحرس لهم حوائطهم]

وسئل عن اتفاق الجيران على حراسة حوانيتهم أو على رجل يحرس كرومهم أو جناتهم فأبى بعضهم من ذلك.

فأجاب بأنه يجبر معهم، وبذلك أفتى ابن عتاب في الدرب يتفق الجيران على إصلاحها ويأبى بعضهم من ذلك. قال القاضي أبو عبد الله: إلاّ أن يقول صاحب الكرم أنا أحرسه بنفسي أو يحرسه غلامي أو أجيري، فله ذلك، وبذلك أفتيت في جنة.

وسئلت عن قوم لهم زرع استأجروا مَن يحرسه فأبى بعضهم من ذلك وَزَرَعَ كل واحد منهم على حِدَةٍ فاستأجروا من يحرس وأبى هو من الدخول معهم ولم يحرس له أحد حتى كمل الزرع أنهم يرجعون عليه بما ينوبه من الأجرة. قال القاضي أبو عبد الله وأما الأجرة على الصلاة للإمام، فَمَن أباها من الجيران لم يجبر عليها ولا يحكم عليه بها لأن الأجرة على الصلاة مكروهة في (   )[1] ولأن شهادتها في الجماعة سنّة لا فريضة، وينبغي في أجرة الجمعة أن تلزم من أباها لأن شهود الجمعة فرض.

---

(1) بياض بالأصل.

[مسألة فيمن فَتَح حانوتاً قبالة أسطوان دار جاره]

وسئل فقهاء قرطبة بما نصه: يا سادتي وأوليائي وعدتي ومَن أدام الله نَفْعهم وأبقى بَرَكتهم، قام عندي أحمد بن عبد الله وذكر أنَّ عبد الرحمان الوساد شرعَ في فتح حانوت قبالة داره وأنه إن تم فتحه اطلع منه على أسطوان داره ولم يخف من يتصرف فيه من أهله وأنّ في ذلك عليه ضرراً بَيِّناً فكلفت إثبات ما ذكره من الضرر بعد أن وقفت عليه عبد الرحمان الوساد المذكور ورفعت يده عمّا كان شرع فيه فأظهر إلى كتب استرعاء ثبت عندي على نصّه بشهادة من أعملت على شهادته فيه بخط يدي وكتبت الحيازة ما ترونه وثبت ذلك عندي في مجلس نظري وتقيد على ظهر كتاب الاسترعاء ما ترونه من الْإعذار إليه ومجاوبته في ذلك، وثبت عندي جوابه في مجلس نظري أدرجت نسخة كتاب الإسترعاء والحيازة في أسفله على حسب ما ترونه وأعذرت في ذلك إلى عبد الرحمان الوساد المذكور وما تقيد في أسفل الحيازة من جوابه وعلى ظهره من الْإعذار إليه، فتصفحوه يا سادتي وأوليائي فيما أدرجته إليكم وجاوبوني بما ترون في ذلك مأجورين موفقين إن شاء الله تعالى، والسلام عليكم يا سادتي وأوليائي وعدتي ورحمة الله وبركاته.

فأجاب الفقيه أبو المطرف: يا سيدي وَمَن أبقاه الله وسلَّمه وأيَّده بتوفيقه، ما أثبته عندك أحمد بن عبد الله لا منفعة له فيه ولا يمنع عبد الرحمان الوساد من فتح الحانوت، وفّقك الله يا سيدي وأعانك على ما قلدك والسلام.

وأجاب غيره: يا سيدي ووليي ومَن أيّده الله بطاعته وعصمه بتوفيقه، قرأت ما خاطبتنا به، وجواب الفقيه أبو المطرف أكرمه الله تعالى حَسَنٌ وبه أقول وبه جرى العمل عندنا وهي الرواية لسحنون وغيره، إلَّا أنه استحسن في ذلك الفقهاء رحمهم الله أن يؤمر صاحب الحانوت بتنكيبه إن أمكنه، وإن لم يمكنه فلا يمنع فاتح الحانوت من منافعه وليس الأسطوان موضع مسكن فيكون الحانوت ضرراً عليه فإنما يكون الاطلاع ضرراً إذا كان في

موضع مسكن يتصرف فيه صاحبه وأهله كيف شاء طارحاً من نفسه ضرر الاطلاع عليه، وليس هذا المعنى موجوداً في الاسطوان والاطلاع ليس بضرر عند أهل العلم، رحمهم الله، بما ذكرناه والرشد في الاتباع. وتحصين الاسطوان إنما هو بالباب، حملك الله وإيانا على الصواب برحمته، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

وأجاب غيره: يا سيدي ووليي وَمَن أبقاه الله وسلَّمه، الرواية في هذا معلومة، قيل إنه لا يمنع في السكة الواسعة النافذة، وقيل إنه يمنع في السكة الضيِّقة ويؤمر بالتنكيب. روي عن سحنون، رحمه الله: إذا كانت حوانيت ومجالس أمر بالتنكيب، فإن أبى منع. والذي أراه وأستحسنه أن توجه من تثق بدينه وأمانته وبصره ثم سلكت فيه ما يؤديه إليك اجتهادك وما وافقت فيه أهل العلم فضرر الحانوت شديد إن شاء الله تعالى والسلام عليكم يا سيدي ورحمة الله وبركاته.

وأجاب غيره: يا سيدي ووليي ومن أحسن الله عونه وأجمل تخلصه، قد تقدم جوابي في مثل هذه المسألة بمنع الحانوت على ما بينه وشرحه محمد بن عبدوس مما فيه الضرر البيِّن وهو اختياري والذي إليه أَميل، وقد رأيته لبعض الفقهاء المتقدمين، والله عزّ وجلّ يحملك وإيانا على ما فيه الخلاص والنجاة برحمته إن شاء الله والسلام عليكم.

وأجاب موسى بن عبد الصمد: يا سيدي ووليي ومن أجمل الله تخلصه وأحسن تأييده وعونه، قرأت ما خاطبتنا به ووقفت عليه. وفي **المدونة** من رواية ابن القاسم عن مالك رحمه الله أن من كانت داره متصلة بسكة نافذة فإن له أن يحوِّل بابها حيث شاء ويفتح لها من الأبواب ما أحب وليس لأحد منعه من ذلك. ورأيت لسحنون بن سعيد، رحمه الله، أنه سُئِلَ عمَّن بنى على باب داره دكاناً في زقاق وهو لا يضر بالزقاق غير أنه بنى ذلك في قبالة دار رجل، فقال سحنون: يمنع من بنيان الدكان ورآهُ من الضرر للملازمة للجلوس فيه. فما أدّاك إليه الاجتهاد من القولين لم تعدم فيه

الصواب إن شاء الله عزّ وجل، والله أسأله عونك وتأييدك والسلام عليك يا سيدي ورحمة الله وبركاته، قاله موسى بن عبدالصمد.

وأجاب غيره: يا سيدي ووليي ومن تولى الله عضده وتأييده وأحسن على الخلق عونه. جواب الفقيه أبوعمر هو الصواب عندي وبه أقول لأن الجهل المتفق على أعماله أن لا ضرر والذي في **المدونة** لم يفسر فيه لأنه قبالة بيت أحد مجمل، قول ابن عبدوس على هذا التفسير والتبيين كما في المدونة أولى عند أهل النظر من حَمْله على الخلاف،وقول عبد الله بن وهب في كتب السلطان عندي لقول ابن عبدوس إنما يراعى في النافذة وغيرها الضرر، وكذلك قال سحنون يؤمر في الزقاق النافذ بالتنكيب حتى يزول الضرر، والضرر قد ثبت عندك فأنفذ القضاء بإزالته فأنت بذلك مأجور إن شاء الله، والسلام عليك يا سيدي ورحمة الله وبركاته.

وأجاب الفقيه أبوعبد الله محمد بن أحمد بن الحاج رحمه الله على مثل هذه المسألة: تأملت السؤال ويؤمر باني الحانوت أن ينكب عن قبالة باب جاره لأن ضرر الحانوت شديد وقد نهى النبي عليه السلام عن الضرر وبالله التوفيق، قاله محمد بن الحاج. قال ابن الهندي: وأما أبواب الغُرَفِ فهي أضرّ من أبواب الدور، ومن أحدث باباً لغرفة يطلع منه على ما في اسطوان جاره أو غرفته مُنِعَ من ذلك من جهة أن الغرفة تسكن فالاطلاع منها أضر والغلق لا يكون إلّا بالبنيان وقلع العتبة لأن العتبة إذا بقيت في موضعها وطال الزمان ونُسي الأمر كانت حجة للمحدث للباب يحتج بها في القدم وأنه إنما أغلقه ليعيده متى شاء. قال القاضي أبوعبد الله بن الحاج: وذكر لي ابن رشد أنه إذا جعل الباني شرجباً يمنعه من إخراج رأسه أن الشيوخ كانوا يختلفون في ذلك فمنهم من كان يراه ومن كان لا يرى التطميس لأنه ربما زال الشرجب واستحق عليه الاطلاع والقدم. وأذكر أمر الشرجب ولا أدري موضعه الآن وقع ذكر لشرجب من مسائل **ابن زرب** جمع القاضي يونس بن عبد الله، رحمهما الله.

وأجاب أبوعبـد الله بن عتاب: يـا سيدي ووليي سـدَّده الله ووفَّقه تصفحت ما خاطبتنا به وما فعله عبد الرحمان الوساد من فتح الحانوت في المحجة المذكورة في العقد المؤرخ فذلك جائز له ولا يمنعه منه مانع القائم عندك من اعتراضه عندك في ذلك موفقاً للصواب، والسلام عليك يا سيدي ورحمة الله وبركاته. قاله محمد بن عتاب.

[مسألة في الشهادة على من أدخل شيئاً من الطريق في ملكه]

وسئل ابن رشد رحمه الله كتب إليه بها القاضي أبو الفضل عياض من سبتة بعد نسخة عقد نصه: بسم الله الرحمن الرحيم، يشهد من يتسمى أسفل هذا العقد من الشهود أنهم يعرفون الزنقة الضيقة الحاجزة بين جنة فلان وفلان بقرية كذا من بلد كذا، ويعلمون هذه الزنقة مملوكة من البحر إلى أعلاها طريقة مملوكة لعامة المسلمين تحاز بها الطرقات وتحترم بحرمتها وأول هذه الزنقة كذا وآخرها كذا إلى الطريق العظمى، وكذلك السالكون بهذه الزنقة المذكورة تفضي بهم إلى الطريق المذكورة على هذه الحالة عرفوا الزنقة المذكورة وخبروها وعلى هذه الصفة عهـدوها وعلمـوها. شهد بذلك من علمه حسب نصه وعينه بالوقوف إليه وأوقع ذلك شهادته في كذا .ونص السؤال: يتأمل الفقيه الأجَلّ أدام الله توفيقه هذا العقد وقد شهد فيه عدة من العدول بنصّه وحازوا الطريقة المذكورة وحدّوها بمحضر البيِّنة، هل هو عامل تام يجب الحكم به وإخراج ما اقتطع بعض الجيران من هذه الطريق وأدخله جنته حتى قطع المرور بها وبقي أسفلها لا ينفذ إلى أعلاها؟ وهل يضطر في العقد أن يقال منذ عقلوا حسبـما نصه الموثقون؟ أم لا يقدم إسقاطه بالعقد، إذ شهادتهم فيه تامة حسبما نصها في العقد عاقدة؟ وهل تحتاج شهادتهم إلى ذكر المدة التي عرفوها وطولها أم لا تحتاج هنا لأنهم اجتزوا عن أول علمهم بهذه الطريق أنها بهذه السبيل ولم يشهد غيرهم بخلافه فصارت كمن شهد لمن لا يصح الحوز عليه من صغير أو سفيه أو غائب يتقدم ملكه لشيء يدَّعيه غيره ويحتج بكونه في يده فلا يحتاج هنا إلى أكثر من أن يقولوا نعلمها ملكاً لفلان أو في حوزه قبل أن تصير في

يد هذا. فكانت الشهادة لمتقدم الملك أعمل إلاَّ أن يبطلها حوزاً وتنقل ملكاً وكذلك الشهادة بهذه الطريق شهدوا أنهم يعلمونها أولاً في حوز جماعة المسلمين قبل أن يتعدى عليها مقتطعها فلا يحتاجون إلى أكثر، وطول حوز هوائها باقتطاعه بعد معرفتهم غير ضائر، إذ لا يحاز على الطرق. والمسألة التي شرط فيها في كتبنا طول أمد المعرفة قامت هناك للمطلوب بيِّنة أنها طريق محدثة بلاحق حسبما وقع في الرواية، فهنا الشهادة للمالك الأقدم وهو ملك المدعى عليه لإثبات شهوده ملكه قبل إحداثها فكانت أعمل إلاَّ أن يأتي من طول المدة ما يحاز به عليه الطريق ضد مسألتنا، فَجاوِبْ بما تراه مأجوراً إن شاء الله تعالى.

فأجاب بما نصه: تصفحت أعزك الله بطاعته وأَمَدَّكَ بمعونته سؤالك هذا والعقد المستنسخ فوقه ووقفت على ذلك كله، والعقد صحيح لا يقدح فيه ولا يوهنه خُلُوُّهُ من معرفة الشهود ما تضمّنه منذ عقلوا، إذ ليس ذلك بشرط في صحة شهادة الشاهد في هذه المسألة للمعاني التي ذكرتها أو لا سوى ذلك، فالحكم به واجب والقضاء بصرف الطريق على ما كانت عليه وهدم ما أحدث من البناء فيها الذي قطع المرور عليها لازم، فأنفذه من حكمك وأمضه من قضائك هذا إن شاء الله تعالى والسلام عليكم.

[مسألة فيمن أدخل شيئاً من الطريق في جنته وغرسه واغتلّه]

وسئل، رحمه الله، عن رجل أَدخل طريقاً من طرق المسلمين في جنته وحازها وغَرَسها وقَطَع المرور فيها واغْتلّها مدة، ثم بعد ذلك قامت فيها البيِّنة وحيزت ولزم إخراجها للمسلمين، ماذا يلزمه في ذلك؟ وما ترى فيما اغتلّ مما غرسه فيها وفي شهادته؟ وأين من قطع الطريق بالكلية ممن أخذ بعضها وفي علمك ما ورد في هذا. أفتنا بما عندك في ذلك وعن ترك الشهود للقيام به إلى الآن ما رأيك في ذلك واختيارك من الأقوال؟ لا سيما إن كان فاعل ذلك ممن يخاف أو الشهود ممن لا يعلم أن القيام يلزمهم، جاوبني عليه مأجوراً إن شاء الله عزّ وجلّ.

فأجاب: تصفحت أَعزّك الله بطاعته وتولاّك بكرامته سؤالك هذا ووقفت عليه، ويلزم الذي اقتطع المحجة وأدخلها في جناته وقطع منافع الناس في المرور عليها وهو عالم بذلك غير جاهل به، مستحق بارتكاب المحظور فيه الأدب على ذلك مع طرح الشهادة، ولا يجب عليه فيما اغتلّه مما اغترسه فيها شيء يحكم به عليه، إذ ليس الطريق بمعين فيحكم له بحقه فيما اغتلّه منه على ما في علمك من الاختلاف في ذلك، وإنما هو حق لجماعة المسلمين في المرور عليها هو أحدهم، وقد قيل في علمك في الحبس الموضوع للغلة إذا انفرد باستغلاله بعض المحبس عليهم دون سائرهم إنه إنما يقضى لهم بحقوقهم فيما يستقبل لا فيما مضى، فكيف بالطريق التي ليست بموضوعة للغلة، وقد باء في ذلك بالإثم، فإن نَدِمَ على فعله واستغفر الله منه وتاب إليه من ذلك بقيت عليه التباعة لمن منعه المرور عن الطريق المدة التي اقتطعها وأدخلها في جناته يقتص له بها يوم القيامة من حسناته، فيستحب له أن يتصدق ويفعل الخير رجاء أن يكون ذلك كفارة له، ولا تبطل شهادة الشاهد في الطريق بتركه القيام بشهادته مدة، هذا الذي أختاره مما قيل في ذلك إذ قد يكون له في ترك القيام بشهادته فيه، إذ لم يدع إليها عذر أَوْ تأويل يعذر به وبالله التوفيق.

[مسألة من بابة المسألة التي قبلها]

وسئل عمَّن شهد عليه شهود بإدخاله طريقاً من طُرق المسلمين منذ نحو عشرين سنة وتملَّكها فأنكر ذلك وطعن في شهادتهم وترك القيام بها فاحتجوا بجهالتهم عما يلزمهم من ذلك وان الرجل المشهود عليه من أهل الظهور ومَن كان له حكم واتسام بعلم، واحتج بعقود وقعت فيها شهادات الشهود المذكورين من أشرية وبياعات لبعض تلك المواضع التي شهدوا أن الطريق تشقها، فاحتجوا بأننا إنما شهدنا في البيع والشراء بين المتبايعين ونحن نعلم أن الطريق فيها لم تدخل في البيع ولا شرطت فيه ولا ذكر أيضاً إخراجها حين البيع. فهل ترى ذلك قدحاً في شهادتهم لسكوتهم عن بيان ذلك عند

الأشرية، لا سيما على رأي من يرى الحوز على الشهود بطول المدة؟. بيِّن لنا ذلك مأجوراً إن شاء الله تعالى.

فأجاب: تصفحت السؤال فوق هذا ووقفت عليه، ولا تبطل شهادة الشهود بما ظهر به المشهود عليه في شهادتهم لأن لهم عذراً في تَرْكِ القيام بشهادتهم إذ لم يدعوا إليها. هذا الذي أقول به مما قيل في ذلك وبالله تعالى التوفيق.

[من بنى حائطاً لجنته في بطن واد]

وسئل عن رجل بنى حائطاً لجنته في بطن وادٍ وقد كان حائطه دون ذلك فشهد له قوم أنه بنَى في حقه وشهد آخرون أنه خرج عن حقه وكيف ان ضيق به بطن الوادي والطريق فيه إن كانت في ذلك سعة بحيث لا يضرها بما بناه أجنبي برأيك في ذلك وما يترجح عندك من القولين لأَئِمَّتِنَا المشهورين وكيف إن كان أمامه جنة لغيره فقال له بتحصينك وتضييقك يصب الوادي علي ويضرّ بي عند حملته؟ وكيف الجواب في هذا الفصل مع اختلاف الشهادات له وعليه أو مع ثبات أنه يُنَافِي حقه، إذ لا خفاء بمنعه من ضرر وغيره إذا بَنَى في حقٍّ غيره إن شاء الله تعالى.

فأجاب: تصفحت السؤال الواقع فوق هذا ووقفت عليه وإن كان الحائط الذي بناه لجنَّتِه يضرُّ بالطريق أو بجاره فيما يخاف من صب الوادي عليه عند حملته فيهدم ما بناه إلاَّ أن تكون البيِّنة التي شهدت أنه بناه في غير حقه فيقر ولا يهدم، وإن كان الحائط لا يضر بالطريق ولا بجاره نظر إلى أعدل البينتين، فإن استويا في العدالة لم يهدم عليه حائطه، وهذا على القول بأن من تزيد من طريق المسلمين في داره ما يضرّ بالطريق هدم بنيانه والذي يترجح عندي من القولين أَلاَّ يُهْدَمَ عليه بُنْيَانه إذا لم يضرّ بالطريق لماله من الحقّ في البناء، إذ من أهل العلم من يبيح له ذلك ابتداء، وهو الذي أقول به في هذه المسألة وبالله تعالى التوفيق.

[مسألة في رفع البنيان على الجار]

وسئل عمن له غرفة لها باب غربي يقابله سطح بيت لجاره ولا يرى منه شيء غير السطح والسطح متصل بالغرفة غير أنه تحت الباب فبقي ذلك دهراً حتى باع صاحب البيت داره فأراد المشتري أن يرفع في البيت حتى يعلو كالغرفة فيسدّ عليه بابه ومنعه صاحب الغرفة.

فأجاب: لصاحب البيت أن يرفع بنيانه ما شاء وليس له أن يسد باب الغرفة إن كان فيه منفعة باقية على البائع إذا رفع بنيانه ويقال لصاحب البيت استر على نفسك إن شئت أن لا يكون في باب الغرفة منفعة إلاَّ بالتطلع عليه فمن حقه أن يسدّ عليه لقوله صلى الله عليه وسلم: «**لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ**».

وأجاب ابن الحاج بأن له رفع البيت ما أحب ما لم يضر بجاره.

[مسألة في فتح الباب والحانوت]

وسئل عن بابين متقابلين بينهما زقاق نافذ فعمد أحدهما ففتح باباً وحانوتين في داره ولا يمكن أن يدخل أحد ولا أن يخرج حتى يراه من هو بالجانوتين من الناس وهو يضربه في ذلك.

فأجاب: إذا ثبت ما ذكر فيُؤمَرُ صاحب الحانوتين والباب بالتنكيب عن باب جاره، وإن لم يجد سبيلاً ترك ولا يحكم عليه بغلقهما، قيل كذا وقع في الرواية أن الحانوت كالدار وبابها وأن الخلاف فيهما معاً واحد. حكاه ابن رشد في كتاب السلطان من الشرح، ورأيت في **التعليقة** المنسوبة للمازري على **المدونة** عن السيوري أو غيره من القرويين أن الحانوت أشد ضرراً من باب الدار لكثرة ملازمة الجلوس فيه وأنه يمنع على كل حال، ووقعت بتونس في هذا العصر بَيْنَ يدي بعض القضاة وأفتى فيها الإمام ابن عرفة بما وقع في الرواية وهو التسوية بين الدار والحانوت وحكم بذلك اقتداء بفتوى ابن عرفة ولاتباع الرواية، والصواب ما قال بعض القرويين لشدة الضرر المذكور والخلاف في أصل المسألة مطلقاً.

[مسألة في معنى ما قبلها]

وسئل ابن الحاج عن درب غير نافذ فيه باب دار لرجل وكان إليه حائط لبعض الجيران ففتح إليه باباً فلم ينكر عليه جاره أو كان قديماً ثم طمسه ووهب الدار لابنته فأرادت الابنة فتح ذلك الباب لعلة.

فأجاب: ذلك لها وكأنها دَخلت عليه كما جاز للواهب ذلك، قيل: إن كان طمسه بزوال شواهده. وبقي على ذلك زماناً، فالصواب أنه يمنع الواهب فضلاً عن الموهوب له لأن الجار حاز عليه ذلك بعد أن أسقط ضرره وإن كان أغلقه وأبقى شواهده فالصواب جواز ذلك للموهوب له، لأن كل حق للواهب فإنه ينتقل للموهوب، فكما جاز للواهب فتحه فكذلك الموهوب فيلزم هنا كذلك للموهوب ومن يقول إنه حق تصير للمشتري فكذا الموهوب هنا وبالأول مضى العمل وكأنه حق أسقطه وبـــاع. وقال ابن الحاج أيضاً: وإذا كان الاطلاع لا يمكن إلاَّ بواسطة مثل سلّم يوضع فيرتقي عليه لموضع الاطلاع أو كرسي وشبه ذلك فلا يهدم موضع الاطلاع ولا يطمس ويمنع أن يطلع، وبذلك جاءت الروايات ويؤدب على ذلك إلاَّ أن يكون الموضع مما جَرَت العادة بأن يسكن فيه من لا يؤمن فأنه يطمس ولا يهدم، وبهذا نفذ الحكم في حجرة كانت يطلع منها على حمام أبان وعلى دار الهماني وكان المطلع يصعد على شيء وحينئذٍ يطلع وأمر بهدم منصبة حانوت كان بجدار الحمام وكان يجلس فيه أهل الفضول لاعتراض من يخرج من الحمام من النساء، وقال أيضاً: والاطلاع إذا كان محدثاً يغير بالحكم والمحدث هو الذي يبنى بعد الدار التي يطلع عليها منه وذلك هو الذي يغير. **وفي مسائل ابن زرب**: من فَتَح باباً إلى غرفة على دار جاره لا يطلع عليه منها إلاَّ بكلفة مثل أن يدخل رأسه وشبهه فإنه لا يسدّ ذلك عليه إلاَّ أني أستحسن أن يوضع على الباب شرجباً لئلا يدخل رأسه منه، قيل له: هل رأيت هذا لأحد؟ قال: لا، إلاّ أني أستحسنه وأفتيت به، **وفي مسائله أيضاً**، وقال يونس بن عبد الله الصفار عنه وسمعته يقول: من أراد أن يفتح باباً في زقاق نافذ فإني أستحسن إذا كان الزقاق ضيِّقاً أن ينكب عن مقابلة دار جاره إن أمكنه وإن

لم يمكنه التنكيب لم يمنع من الفتح وإن كان الزقاق ضيِّقاً، قلت له لِمَ لم يؤمر بالتنكيب في الزقاق الواسع إذا أمكنه؟ فقال: لأن الزقاق الواسع يبعد الضرر فيه بسبب سعتِهِ، وأما الزقاق الضيِّق فيقرب الباب ويصل ذلك الضرر، وذكر أنه عرض لبعض جيرانه محنة في أهله بسبب باب في زقاق ضيِّق قابل بابه، قيل له: فلو جعل حانوتاً يقعد فيه قبالة باب جاره. فقال: ذلك جائز. قيل له: ولو أن رجلاً أراد ملازمة اسطوانه والجلوس فيه وهو يقابل باب جاره، فقال ذلك مُبَاحٌ إلاَّ أن يعلم أنه لا حاجة له إلى الجلوس فيه وإنما يفعل ذلك مُضَارَّةً، قيل له: فلو أن دار رجل في درب أراد أنْ يجعل اسطوانه حانوتاً. فقال: ذلك جائز. قيل له: فإنه يصل بذلك الضرر إلى أهل الدرب لكثرة من يرده. فقال وإن كان ذلك مباحاً له، وقال في الشجرة إذا قابلت سقف رجل قطع منها ما وصل إلى سقفه وما قابله وصلت إلى السقف أو لم تصل إنما يترك منها ما لا يقابل سقف جاره.

[مسألة فيمن فتح باباً قبالة جاره]

وسئل عن زقاق نافذ مسكوك عليه ضيِّق أراد بعض أهله أن يفتح فيه باباً يقابل باب جاره.

فأجاب: الرواية إذا كان الزقاق سالكاً نافذاً أن يفتح ما شاء من الأبواب، وإن كان الزقاق ضيِّقاً، وبهذا الفتوى، وقد قيل: إن الزقاق إذا كان ضيِّقاً لم يكن له أن يفتح قبالة جاره، وكان بعض الشيوخ يفتى بالتنكيب عن باب جاره واستحسن أن له أن يفتح، وفي سماع أصبغ قال من كانت له دار في درب أراد أن يحول بابها إلى موضع ثانٍ، فإنه إن كان الموضع الذي يحول الباب إليه أقرب إلى باب الدار كان له ذلك، وإن كان أبعد فليس له ذلك لأنه يدخل من الدرب إلى موضع ليس كان يدخله.

[مسألة فيمن بنى قصبة يطلع منها على دار أخته]

وسئل عمن بنى قصبة يطلع منها على دار أخته نحو العشرين عاماً ثم إن الأخت أرادت القيام على أخيها فيها وإغلاقها عليه بسبب اطلاعه.

فأجاب إذا سكتت هذه المدة لم يكن لها قيام وهذه المدة هي آخر وأكثر ما قال أهل العلم أنه لا ينقطع الضرر إلاَّ إليها إذ قيل إن سبيل الضرر سبيل الاستحقاق للأملاك بالحيازة من الثمانية الأعوام إلى العشرة، وقال أصبغ بن الفرج بل مدة الضرر فوق هذا نحو العشرين عاماً فقال له الفقيه ابن دحون وليس الأقارب في هذا خلاف الأجنبيين فقال لا الغريب والأجنبي في الحيازة في الضرر واحد، فقال محمد بن دحون فإن الأخت التي كانت يطلع عليها تقول أعطيت لك وسكت على سبيل الرفق بك لقرابتك مني، فقال ليس في هذا حجة وهو خلاف الحيازة في الأصول من الأقارب.

[هل للإمام أن يجبر المالك على البيع إذا كان ملكه بقرب سور البلد]

وسئل بعضهم هل للإمام أن يعطي لمن له جنان بقرب سور البلد قيمته إذا خاف غدرة العدو من جهتِهِ أم لا؟

فأجاب: للإمام أن يعطي من له جنان قرب سور البلد إذا خشي أن يطرقه العدو منه قيمته على أصول الشرع عموماً وعلى أصول مذهبنا خصوصاً، وله في مذهبنا نظائر تشهد، وله جبر مالكها على بيعه إن أبى من ذلك بعد أن ينزل له فيها قيمة عدل هذا إذا كان العدو متوقعاً وأما إن كان نازلاً ببلاد المسلمين فإن له هدمها عليه بغير ثمن إلاَّ أن يكون اختطاطها وبناؤها من قبل إنشاء السور فلا بد من دفع الثمن على كل حال وهذا كله إذا ظهر ضررها بالسور ضرراً بيِّناً، والله تعالى أعلم.

[هل يمنع من أراد إحداث رحى بقرب أخرى قديمة]

وسئل الواغليسي عمن أحدث رحى بقرب أخرى هل يمنع لأجل ما يدخل على الأخرى من قلة الفائدة أم لا؟

فأجاب: ليس لصاحب الرحى القديمة أن يمنع من أراد أن ينشىء رحى بسبب ما ذكر.

[مسألة في ضرر امتداد الأشجار]

وسئل ابن مرزوق عمن أحدث عليه ضرر امتداد الأشجار هل له قطعه أم لا؟ وكيف ان باع ملكه قبل قيامه بقطع ما أضرّ بأرضه.

فأجاب من لم يبع موضعه فله القيامُ بقطع ما أضر بأرضه من امتداد شجر الجار عليها، وأما المشتري فلا كلام له فيما دخل عليه وله الكلام فيما تزايد، والله أعلم.

[مسألة في صومعة المسجد التي تشرف على الجيران]

وسئل ابن رشد عن صومعة أحدثت في مسجد فشكا منها بعض الجيران الكشف عليه هل له في ذلك مقال؟ وقد أباح أئمتنا لمن في داره شجرة الصعود فيها لجمع ثمرها مع الإنذار بطلوعه وأوقات الطلوع لِلأَذَانِ معلومة في مدة قصيرة، وإنما يتولّاها في الغالب أهل صلاح ومن لا يقصد مضرّة.

فأجاب: تصفحت السؤال الواقع فوق هذا ووقفت عليه، وليست الصومعة في المسجد كالشجرة في دار الرجل لأن الطلوع لجني الثمرة نادر والصعود في الصومعة للأذان يتكرر مراراً في كل يوم من الأيام، والرواية في سماع أشهب عن مالك بالمنع من الصعود إليها والرقي عليها منصوصة على علمك والمعنى فيها صحيح وبه أقول وإن كان يطلع منها على الدور من بعض نواحيها دون بعض فيمنع من الوصول منها إلى الجهة التي يطلع منها بحاجز يُبْنَى بين تلك الجهة وغيرها من الجهات، وهذا عندنا بقرطبة في كثير من صوامعها، وبالله تعالى التوفيق.

[مسألة في الدعاء والابتهال بالأسحار على الصوامع]

وسئل فقهاء قرطبة عن المؤذن أبي الرفيع في أذانه بالأسحار وابتهاله بالدعاء وذكر القائم عليه بالحسبة عند القاضي أبي علي بن ذكوان أنه كان يقوم في جوف الليل ويصعد على سقف المسجد الذي بقرب داره ويؤذن

على السقف ويستهل بالدعاء ويتردد في ذلك إلى أن يصبح، وقال القائم إن في ذلك ضرراً على الجيران ووقفه القاضي على ذلك فأقرّ به إلاَّ أنه قال: إن قيامه ذلك قدرِ ساعة.

فأجاب ابن دحون: وليي، ومن أبقاه الله وسلمه، يؤمر هذا المَقُومُ عليه أن يقطع الضرر عن جيرانه ويجري على ما كان الناس عليه قبله من الأذان المعهود في الليل وعلى ما كان من أفعال الصالحين والاقتصار عليها فإن الخلاف شرّ، وفقنا الله وإياه للعمل الصالح والقول به إن شاء الله.

[جواب آخر في المسألة السابقة]

وأجاب ابن فرج: وليي ومن أيده الله بطاعته أحسن ما يفعله الناس اتباع السلف الصالح رحمهم الله ومن فعل فعلاً لا يشبه فِعْل السلف الصالح فممنوع ومستحب أن يمنع منه فقد قال مالك بلغني أن أبا سلمة رأى رجلاً قائماً عند المنبر يدعو ويرفع يديه فأنكر ذلك عليه وقال: لا تقلصوا تقليص اليهود، فقيل له ما أراد بالتقليص؟ قال رفع الصوت بالدعاء ورفعِ اليدين، فهذا أبوسلمة ومالك فقد أنكرا ذلك عند المنبر بالنهار فكيف بمن يفعل ذلك بالليل؟ لوسمعا ما يفعله سليمان لَكَانا له أشد إنكاراً ولو دعا سليمان ربه في بيته أو في مسجده لكان أولى به وقال مالك ان تميماً الدَّاريَّ قال لعمر رضي الله عنه دعني أدعو الله وأخلص وأذكر الناس قال عمر: لَا فَأَعادَ عليه فقال: أنت تريد أن تقول أنا تميمٌ الدَّاريُّ فاعرفوني، هذا عمر ينهاه بالنهار فكيف بالليل؟ وقال مالك التقليص بدعة.

[جواب ثالث عنها]

وقد سئل ابن وهب عن المؤذن هل هو في سعة أن يؤذن في أي حين شاء من نصف الليل إلى آخره؟ قال لا يؤذن المؤذن إلاَّ سحرا، قلت له وما السحر عندك؟ قال السدس الآخِرُ من الليل فأمر بقراءة ما جاوبتك به على سليمان مأجوراً وتقرب إلى الله تعالى بحملك له على الاتباع وترك ما لم يكن الناس عليه فإن سمع مَوْعُوظاً وإلاَّ فازجره ممنوعاً متَّبعاً بذلك للسلف الصالح والأئمة المهتدين رضي الله عنهم أجمعين آمين.

[جواب رابع فيها]

وأجاب أبوعلي المسيلي: أما بعد، صانك الله بكفايته، وتولاك برعايته، وجعلنا وإياك من أهل طاعته، فقد قرأت ما قيم به على سليمان بن الشقاق عما أقرّ به أنه يقوم ويدعو ويتردد في ذلك قدر ساعة بزعمه، وسألت عن الواجب في ذلك وهل يباح له ذلك أو يمنع منه؟ وعلمك محيط أن الله سبحانه فرض على نبيِّه صلى الله عليه وسلم قيام الليل ثم خفف عنه في ذلك ونسخه، وقال بعض السلف من المتقدمين إن قيام الليل فرض على الناس من أطاقه منهم، وعلى رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى تورَّمت قدماه، وقال لمن عاتبه: «**أَفَلَا أَكُونُ عَبْداً شَكُوراً**». وقال تعالى في مدح الذاكرين: ﴿**والذَّاكِرِينَ اللهَ كثِيراً والذَّاكِرَاتِ**﴾، وقال: ﴿**يا أيُّهَا الذِينَ آمَنُوا اذْكُرُوا اللهَ ذِكْراً كثِيراً وسبِّحُوهُ بُكْرَةً وأَصِيلاً**﴾، وقال النبي صلى الله عليه وسلم: «**ما رَأَيْتُ أَنْجَى مِنْ عَذَابِ اللهِ مِنْ ذِكْرِ اللهِ**»، وقال تعالى: ﴿**اذْكُرُونِي أَذْكُرْكُمْ**﴾، فأمر بذكره على كل حال. فكل ما فعله سليمان مأمور به مرغب فيه حسن من الدعاء وقراءة القرآن وتذكير الناس وتخويفهم قديم من فعل الصالحين والمتبتلين الزهَّاد في أمصار المسلمين. وقد كان بالبصرة عروة بن أذينة يقوم بالليل فيصيح في الطرق ويخوفهم ويحضهم بقول الله عزّ وجلّ: ﴿**أَفَأَمِنَ أَهْلُ القُرَى أَنْ يَأْتِيهُمْ** (إلى قوله) **وَهُمْ يَلْعَبُون**﴾، ثم يقبل على صلاته فيصلي حتى يصبح. وإنما على المرء من النوافل ما قدَر عليه لا يكلِّفه الله ما لا يطيقه، فقد رُوِيَ عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قيل له إن الخَوْلاء بنتَ تُوَيْب لا تنام الليل، فكره ذلك وقال: «**إنَّ الله لَا يَمَلُّ حَتَّى تَمَلُّوا اكلفوا مِنَ العَمَلِ مَا لَكُمْ بِهِ طَاقَة**». إلَّا أنه لا يجوز لسليمان ولا لغيره أن يؤذي أحداً بفعل ولا قول. ومن فعل ما ذكرته فغير ملوم. وكان الواجب على من قام عليه في هذا ألَّا ينكر عليه عند السلطان، وفي دون السلطان كفاية. ورفع مثل هذا لا يصح. فإن كان هذا الذي وصف يؤذي الناس فهذا محال لا ينكر هذا من قيام الليل منكر، فليكشف عنه كشفا شافياً، ولا يجب أن يمنع مثل هذا. هذه طريقة المجتهدين في القديم

والحديث. وإنما يمنع من أدخل على المسلمين بدعةً في دينهم أو مضرة في دنياهم، والاقتصاد في الأمور حسن أيضاً، وأما الأذان في الليل للنوافل كلها والصلاة الفائتة كلها والاستسقاء والخسوف وما كان من غيرها من صلاة النوافل كلها فمنع بعض أهل العلم من الأذان لها. هذا الذي لا يجوز أن يتعدَّى إلى غيره، والله يوفِّق الجميع من الطائفتين بمنِّه وعزَّته.

وأجاب ابن عتاب: وليي ومن وفَّقه الله. ما ذكر هذا القائم بالحسبة عن سليمان أنه يقوم في جوف الليل يؤذن على سقف المسجد ويبتهل في الدعاء ويتردد في ذلك. فليس في هذا شيء يمنع منه غير الصعود على السقف لما يتوقع من فساده بالصعود إليه. وعلمك يحيط بما ذكر الله من الترغيب قال الله تعالى: **﴿في بُيُوتٍ أَذِنَ اللهُ أَنْ تُرْفَعَ ويُذْكَرَ فيها اسْمُهُ﴾**. والاحتساب فيما ذكره عن سليمان غير سائغ، إذْ ذلك ذكر الله، وهو مما ينشرح له صدور أهل الإيمان وتطمئن به قلوبهم، **﴿ألَا بِذِكْرِ اللهِ تَطْمَئِنُّ الْقُلُوبُ﴾**. ومتى أذن بالاسحار، وابتهلَ في الدعاء والاستغفار، أن يوقف موقف الإقرار والاستنكار. أما سمع المحتسب قول الله تعالى: **﴿وَلَا تَطْرُدِ الذِينَ يَدْعُونَ رَبَّهُمْ بِالْغَدَاةِ والْعَشِيِّ يُرِيدُونَ وَجْهَه﴾**. وقد حكى مالك رحمه الله أن الناس في الزمان الأول كانوا عند خروجهم لأسفارهم يتواعدون لقيام القراء لقيامهم بالأسحار، فتسمع أصواتهم من كل منزل. وثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: «**إنَّ بِلَالاً يُنادِي بالَّليلِ فَكُلوا واشْرَبُوا حَتَّى يُنَادِيَ ابْنُ أُمِّ مَكْتُوم**». وقال ابن حبيب لا بأس أن يؤذن لها بليل طويل يدلّ على ذلك هذا الحديث، قال وأي ساعة أذن لها من الليل بعد أن يخرج وقت العشاء وهو شطر الليل فذلك واسع، والنداء لها في عسعسة الليل أفضل وعليه مضى العمل.

وذكر هذا المحتسب أن في ذلك ضرراً عليهم، فيحتمل أن يريد بهذا الضَّيْرِ جماعة المسلمين. فإن كان أراد هذا فلا يصح قوله، إذْ لم يمنع أحد من المسلمين من ذلك ولا سمعناه عن أحد منهم أنّـه قاله، ويحتمل أن يريد من بجوار المسجد من المسلمين. فإن أراد هذا فعلمك محيط أنه

لا يجب له التكلم عنهم إلاَّ بعد توكيلهم إياه. ولو ذهبوا إلى ذلك والله يعصمهم منه ويوفقهم ما سمع منهم، لأن مالكاً قال في الضراب للحديد يكون جاراً لرجل ملاصقاً ليس بينهما إلاَّ حائط فيعمل الليل كله والنهار كله يضرب الحديد فيتأذَّى بذلك جاره ولا يجد راحة من كثرة ضربه. قال مالك لا يمنع من ذلك. فمالك رحمه الله رأى أن لا يمنع ضراب الحديد وهو يؤذي جاره ولا يجد راحة من كثرة ضربه، فكيف من يقوم للأذان والدعاء. والله أسأله لنا ولك توفيقاً وتسديداً،والسلام على وليي ورحمة الله وبركاته.

[التحليق في المسجد الجامع للفتيا ومذاكرة العلم]

وسُئِلوا أيضاً عن قوم يحلقون في المسجد الجامع للفتيا ومذاكرة العلم والخوض فيه وليسوا ممن يستحق ذلك، وان إقامتهم واجبة إذ المساجد إنما اتُّخِذَتْ للصلاة وتحلقهم فيها مما يضر بالمصلين.

فأجابوا: الذي نراه ونقول به في ذلك، والله الموفق، أن المساجد وإن اتُّخِذَتْ للصلاة فإن الخوض فيها في العلم وضروبه جائز من فعل الأئمة. وقد جاء عن مالك رحمه الله أنه كان يتحلق يوم الجمعة في مسجد النبيّ صلى الله عليه وسلم حتى يخرج الإمام، فإذا خرج قطع الفتيا واستقبل الإمام. والعلم ـ أكرمك الله ـ أفضل شيء إجتمع لمذاكرته والتكلم فيه بعد كتاب الله عزّ وجلّ. وقد رأيت مساجد الأمصار يتحلق فيها الأئمة ومن دونهم من المتفقهين ولا ينكر ذلك عليهم ولا يقام أحد منهم. وترك المتحلقين في الجامع على ما هم فيه واسع إن شاء الله. قال بذلك عبيد الله بن يحيى وابن لبابة ومحمد بن وليد وسعيد بن معاذ. ابن سهل هذا الجواب على الإطلاق في ترك هؤلاء المتحلقين غير صحيح، إنما يباح ذلك إذا كان فيهم من يوثق بفهمه وعلمه ودينه، ويؤمن عليه التكلم فيما لا يحسنه والفتوى بما لا يعلمه، فهو يتكلم معهم فيما يعلم، ويبصر الجاهل ما لا يفهم. فإذا كان هذا هكذا أبيح له وللمسلمين معه التحلق والتعلم في غير أوقات الصلوات حين لا يضرون بالمصلين. وقد ذكر أبو البختري أن

علي ابن أبي طالب رضي الله عنه دخل المسجد فإذا برجل يخوف الناس، فقال ما هذا؟ فقيل رجل يذكر الناس، فقال ليس برجل يذكر الناس ولكنه يقول أنا فلان بن فلان فاعرفوني. فأرسل إليه أتعرف الناسخ والمنسوخ؟ قال: لا، قال فاخرج من مسجدنا ولا تذكر فيه. وروي عن ابن عباس مثله، وما حكوه عن مالك في جوابهم مصحَّف قطعاً، وكذلك ما في جوابهم، وتركنا شرحه كراهة التطويل، وحسبنا الله ونعم الوكيل.

[من أدخل خشباً في حائط جاره وأحدث مطبخاً يؤذيه دخانه]

وسئل ابن عتاب عمن أحدث درجاً في داره يلاصق حائط جاره وأدخل فيه خشباً ومطبخاً يؤذيه دخانه.

فأجاب قرأت ما خاطبتنا به وما أدرجت طيه. وإذ قد ثبت عندك ما ذكرت ولم يثبت عندك ما أظهره من أَعْذَرْتَ إليه مما ذكر في عقد الاسترعاء الذي شهد فيه عندك شاهداه وعرفت أحدهما ولم تعرف الآخر، فالقضاء بتغيير ما أحدثوا واجب، وإزالته وإعادة الحال على ما كانت عليه أوّلاً لازم، واليمين يضعف على يحيى وهند، فأنفذ ذلك من نظرك موفقاً للصواب إن شاء الله.

وأجاب ابن القطان: سيدي. تصفحت خطابك وما أدرجته. والجواب المتقدِّم على ذلك صحيح، إلاَّ اليمين على القائمين مختلف فيها على ما اختلف فيه أهل العلم في البيِّنة إذا لم تقبل هل هي شبهة في وجوب اليمين أم لا؟ فالذي رواه ابن القاسم عن مالك أنه ليس بشبهة وروي أن ذلك شبهة واليمين واجبة لغير المحدث. والله تعالى هو الموفق للصواب.

وأجاب ابن مالك: سيدي ووليي، ومن وفَّقه الله وسدَّده وأرشده فيما تقلده، شهادة ابن الندا وصاحبه لم تفد فائدة ولا تأثير لها في رَأْيٍ بلا شك. والاسترعاء الذي دافعت له إشراق لم يثبت وقد ثبت الجدار لا بِنَى مضمر، فالبيِّنة على من ادّعى واليمين على من أنكر. والمدعية إشراف فتُكَلَّف البيِّنة بقدم الضرر وقد عجزت عنها، فاليمين على القائمين يحلفان بما ينفي ذلك

عنهما ويزاح ذلك عن حائطهما، ولهما رد اليمين. حملنا الله وإياك على الصواب والسلام.

ابن سهل: تكلمنا مع ابن مالك بعد ذلك في وجه سقوط شهادة الشاهدين فقال إنما رأيت سقوط شهادتهما لأنهما شهدا بمدة طويلة من آخر معرفتهما الجدار لا بمثبتين الأفرش فيها[1]. ويحتمل أن يكون الإحداث من حينئذٍ فكان يستحق بالقدم، إذ ليس من الضرر المتزايد كدخان الفرن وضرر الدخان وشبهه إن ثبت أن القائمين علما بذلك في هذه المدة كلها.

قلت: فإن قال القائم لا أدري متى أحدث؟ قال يحلف على ذلك أنه محدث ولا أدري متى أحدث.

وسئل ابن القطان عن اليمين المذكورة في جوابه كيف تكون؟ فقال يحلف القائمان في مقطع الحق أن ذلك محدث وأن إشراق أحدثته ثم تهدم عنها، وسكت عن ذكر الدخان إذا لم يثبته القائمان.

وسئل ابن لبابة عمن صبَّ ماء جداره على حائط جاره.

فأجاب: الذي يجب أن يمنع المشتري من صبّ ماء حائطه في هذه الجنان حتى يثبت أن ذلك حقٌّ له واجب تشهد به البيِّنة، وذلك بعد أن يثبت توكيل نسائهما لهُمَا على المخاصمة عنهما فيه.

وسئل ابن عتاب وأصحابه، كتب لهم بها ابن سهل سنة ست وخمسين وأربعمائة، يسألهم عن دارين متجاورتين، وبين الدارين حائط لأحد الرجلين، وله على الحائط رفٌ قد خرجت أكلبه إلى داره، فأراد صاحب الرف أن يبني على أطراف الأكلب حائطاً بآجر أوغيره ويرجعه لحجرة أو غرفة يريد إنشاءها، فمنعه صاحب الدار وقال الهواء لي لأنه بإزاء هواء داري، وإنما لك إخراج الرف إلى ناحيتي لا غير. وكيف إن أراد صاحب الرفّ إزالته ورفع حائطه وإعادة الرفّ كما كان، هل له ذلك أم لا؟

فأجاب: ليس لصاحب الرفّ ما أراد من البناء على أطراف الأكلب

---

(1) في نسخة: ولا فرش فيها.

ويمنع منه، وإنما يملك الهواء من ملك قاعته. وله رفع الحائط وإعادة الرفّ عليه على نحو ما كان في الخروج.

وأجاب ابن القطان: لصاحب الرفّ أن يبني على أطراف أكلبه ما شاء لا يمنع من ذلك ومن أعلى حائطه من غير ضرر إلاّ من الريح والضوء وشِبْهِهِ فليس بضرر.

وأجاب ابن مالك بمنع صاحب الرفّ مما ذهب إليه إلاّ أن يأذن له معترضه. وكانت جرت بطليطلة بيني وبين موسى ابن السقاط قاضي واد الحجارة، وجواب ابن القطان عندي أشبه، والله أعلم بالصواب. وفي كتاب **ابن سحنون** من سؤال حبيب عن رفّ بخطور خارجة لرجل إلى دار جاره ولا قطب عليه، فأراد أن يضع عليه القطب فمنعه جاره، قال سحنون ليس له منعه واعمار ضفة الخطور لهذا. وقال فيمن له رفّ خارج إلى دار جاره فبنى جارُه جدار الرفّ وأراد أن يعلي بناءه على الرفّ ليس له أن يبني فوقه، لأن صاحب الرفّ قد ملك سماءه. ابن سهل: وهذه تدل عندي على ما نص إليه ابن القطان، وقال سحنون في جواب حبيب من أراد أن يُطَيِّنَ حائطه من دار جاره فمنعه قال ليس له منعُه أن يدخل داره فيُطَيِّن حائطه. وكذلك لو قلعت الريح ثوباً عن كتفي رجل لم يكن له أن يمنعه أن يدخل فيأخذه أو فيخرجه إليه.

[تعليق حوانيت من حيطان الجامع على أن تكون مُحبسة عليه]

وكتب لهم أيضاً في شعبان من سنة ست وخمسين وأربعمائة إلى قرطبة: هل يجوز تعليق حوانيت من حيطان جامع بلدة كذا، وتكون الحوانيت محبسة عليه؟ أو يترك ما حوله رحاباً؟ وهل لمن جاور مسجداً أو جامعاً أن يغرز خَشَبَه في جداره قياساً على جدار جاره؟.

فأجاب ابن عتاب: كان الشيوخ رحمهم الله لا يمنعون من التعليق من المساجد إذا كان التعليق لا يضرّ بها واتصلت بالدور، وربما كان ذلك لدار المسجد أو لمالك الدار. ولمن جاوره أن يغرز خشبه فيها إذا لم يضرَّ بها

ولا يمنع من ذلك. وأما الجامع فلا تعلق منه حوانيت إذا كان ما حوله فناء له لأنه متسع للصلاة عند ضيقه أو لإمساك دواب المصلين، وفيه تغيير لحاله وهذا شأن الجوامع. وكان من حجة الشيوخ في ذلك حديث النبيّ صلى الله عليه وسلم: «لَا يَمْنَعْ أَحَدُكُمْ جَارَهُ أَنْ يَغْرِزَ خَشَبَهُ فِي جِدَارِهِ» الحديث، فحملوا أمر المسجد على ذلك. ولو جاور المسجد دار رجل لكان الحكم فيه كذلك، فإن لم يجاوره أحد فلا يعلّق منه شيء. ولم يتكلم الشيوخ في الجامع وإنما ذلك اجتهادي على قولهم، والله وليّ التوفيق.

وأجاب ابن القطان: يُمنَع من غرز الخشب في المسجد إن شاء الله.

وأجاب ابن مالك: لا يجوز تعليق الحوانيت من جدار المسجد بحال، ولا لمن جاور المسجد أن يغرز خشبه في جداره البتة، وذلك بيِّن والله سبحانه يهدي للصواب. ابن عرفة في كتاب العارية: والصواب ما أفتى به ابن القطان وابن مالك من منع التعليق والغرز جرياً على حمله على الندب، وقال الشيخ أبو محمد عبد الله العبدوسي في بعض فتاويه: بقول ابن عتاب القضاء. وفي طرر ابن عات عن المشاور: من أراد أن يعلق بيتاً في داره على حائط جاره فله ذلك لا يمنع منه إن لم يضرّ بجاره. وكتب لهم أيضاً من بياسة قبل سنة أربع وأربعين وأربعمائة في رجل له دار ظهرُها[1] في زقاق لقوم غير نافذ، ففتح الرجل باب داره إلى هذا الزقاق وبقي كذلك نحو ثلاثة أعوام ثم باع القوم دورهم فأراد المبتاع إغلاق هذا الباب المحدث واحتجّ بأن ذلك قد كان للبائعين منه القيام به وأنه قد حلّ محلهم.

فأجاب ابن عتاب ليس للمبتاعين فيه كلام ولا اعتراض، وإنما كان الكلام والاعتراض فيه للبائعين، فإذا لم يفعلوا حتى باعوا فهو رضى منهم إن شاء الله عزّ وجلّ.

وأجاب أحمد ابن رشيق فقيه المدينة مثله.

---

(1) في نسخة: بابها.

وأجاب ابن مالك: روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ أنه لا كلام للمشتري في ذلك إلاّ أن يكون البائعون باعوا وقد خاصموا في ذلك. وعلى أن ليس ذلك له تدل مسألة **المدونة**، يوجد ذلك في كتاب النكاح الاول منها. ابن سهل: يريد مسألة العبد ينكح بغير إذن سيده ثم يبيعه ولم يعلم بنكاحه فيريد مبتاعه فسخ نكاحه. قال ابن القاسم سمعت عن مالك فيه شيئاً ولست أحقه، وأرى أن ليس لمشتريه أن يعترض فيه إلاّ أنه يخير في إمساكه كذلك أو رده على بائعه، فإن رده فلبائعه فسخ ذلك النكاح أو إجازته. وفي **العتبية** في سماع أشهب وابن نافع عن مالك في كتاب الأقضية ما يدل على خلافه. وكذلك في **الوثائق المعروفة لابن الملون** أن للمبتاع القيام على محدث الضرر على الدار التي ابتاع وكأنه وكيل للبائع في ذلك. وفي مسائل نصر سألت سحنون عن الزنقة غير النافذة لأقوامٍ فيها أبواب دورهم ودُبُرُ دار رجل إليها وليس له فيها إلاّ حائط دبر داره وكنيف قديم في الزنقة ملصق بهذا الحائط وللكنيف قناة يخرج من هذه الدار التي ليس لها في الزنقة إلاّ هذا الكنيف وهو مغطّى والقناة لم يجر فيها شيء منذ زمان فإن أراد صاحبه فتح هذه القناة إلى الكنيف ويجري فيها العذرة فمنعه أهل الزنقة، فقال ليس لهم منعه إلاّ أن يدعوا الكنيف فيكشف عن دعواهم، فأما إن لم يدعوا الكنيف فهو لصاحب الدار بهذه الرسوم والآثار التي تدل على أنه لصاحب هذه الدار.

قلت: فإن كان قد باعها فقام المشتري فطلب كنس الكنيف وعمارته قال: له من ذلك ما كان للبائع صاحب الدار ويقوم مقامه. وهذا مثل ما في **الوثائق**. وقال فضل على مسألة حبيب: انظر هل يجوز هذا البيع على قول غير ابن القاسم على أن يكون على خصومة. وحصل ابن رشد رحمه الله في رسم الأقضية لابن غانم في المسألة ثلاثة أقوال: أحدها أن بيعه بعد العلم منه رضى بترك القيام؛ الثاني أن ذلك ليس برضى ويقوم المشتري بما للبائع من ذلك؛ الثالث أن ذلك ليس برضى من البائع ولا قيام للمشتري وله الرد على البائع بذلك العيب إن لم يعلم به، فإن رد عليه فللبائع القيام عليه

بذلك. وكذا ان باع السيد العبد الذي تزوج بغير إذنه بعد علمه بتزويجه تدخل فيه إن شاء الله الثلاثة الأقوال.

[نازلة نزلت ببياسة]

فكتب بها القاضي أبو الأصبغ ابن سهل إلى شيوخه بقرطبة قبل سنة أربع وأربعين وأربعمائة، وهي أن رجلاً كان له كرم بين كروم لأناس شتى متلاصقة وكانت قد تبورت، فكان صاحب الكرم يسير إلى كرمه من حيث شاء لا يمنع، ثم عمر أصحاب الكرم كرومهم فمنعوه من الدخول عليها، وكان قبل عمارتهم لها بالغرس قد سلك على الأرض إلى كرمه نحو ستة أعوام، فلما غرس الأرض ربُّها وأدرك الغرس منعه السلوك عليها أوسكت الأربعة الأعوام ونحوها بعد الغرس.

فأجاب ابن عتاب: الأرض البراح مخالفة لما قد حظر عليه وصرف إلى موضع يدخل منه، فإن كان لأهل البلد سُنَّةٌ في الفدادين والأحقال حملوا عليها، وإلَّا فإن كان صاحب الأرض المجهولة يعلم أن مثله يجهل ذلك بمغيب أو صغر يكون ورث الأرض وهو صغير أو غائب يجهل أمرها فيلزم كل من جاوره اليمين أنه لا مدخل له على أرضه، فمن حلف بريء ومن نكل كان عليه المدخل. وإن كان صاحب الأرض ممن يعلم أنه لا يخفى عليه ذلك ولا يجهله، قيل له لا يمين لك على من يجاورك بهذه الدعوى التي لا تحققها، فإن حققت دعواك على أحد لزمته اليمين أو يصرفها عليك فتحق بذلك ما تطلبه، وإلَّا فلا شيء لك. فلما ورد عليَّ جوابُه هذا أعدت سؤاله عن الحكم كيف يكون إن حلفوا أجمعون أو نكلوا أجمعون، فكتب إليَّ ليس عندي من الجواب إلَّا ما جاوبتك به، إلَّا أنه أظهر إلى بعض أصحابنا مسألة كتب بها فيها إلى يحيى بن يحيى في رجل كانت له أرض وقد أحاط بها أرض قوم فغرسها.

فأجاب فيها بشبه مسألتك في اللفظ وتخالفها في المعنى، وهي كتب عثمان بن غازي إلى يحيى بن يحيى في رجل كانت له أرض وقد أحاط

بها أرض قوم فغرسها فكان يختلف أحد الشركاء إليها على أرض من جاوره فسد القوم أرضهم شيئاً فشيئاً فكلما سدّ قوم ناحية سلك على الناحية التي بقيت حتى استوعب القوم أرضهم بالسدّ ومنعوه الممر فيما سدوا عليه، فوقف لا يجد ممراً إلى كرمه، فكتب إليه أن يؤمروا أن يجعلوا له طريقاً إلى كرمه على غير مضرة بهم ولا به، ثم يترادّ القوم ذلك الممر بينهم حتى يكون على جميع من يختلف عليه.

وأجاب ابن القطان عن مسألة ابن سهل: إذا لم يثبت لصاحب الكرم الداخل طريق على واحد من المانعين له فلا طريق له عليهم. وإنما يقول له الحاكم إن أثبت عندي شيئاً حكمت لك به، إلّا أنه إن ادّعى أن له طريقاً على أحدهم وحقق دعواه حلف له المدّعى عليه، فإن نكل حلف المدّعي وقضي له بما يدّعي من الطريق. وأما سلوكه المدة التي ذكرت فلا حجة له في ذلك إن لم يحتج إلّا بسلوك المدة وسكوت المسلوك عليه. وإن قال هو ملكي ومالي وطريقي إلى كرمي فعلى رب الكرم أن يبين أن له الأصل وأن مروره هذا محدث، فإن أثبته قضى له به ودفع محدث الطريق عليه إن شاء الله. وكان في جوابه إصلاح اعتذر منه كما يعتذر في الوثائق. ابن سهل ورأيت بعد ذلك في هذا المعنى كتب إليّ أبوبكر بن واحد فيمن له أرض فغرسها كرماً وحولها أرض جيرانه وقرابته غير محظور عليها، فكان يختلف إلى كرمه من حيث أمكنه عشرين سنة أو نحوها، ثم غرس جيرانه وقرابته أرضهم من كل ناحية وأغلقوا عليها فمنعوه الاختلاف إلى كرمه من كل ناحية.

فأجاب: ليس لهم أن يغلقوا ما يقطعون بإغلاقه السلوك إلى كرمه إن شاء الله تعالى. وفي كتاب البنيان والأشجار لابن حبيب: وسألت أصبغ عن أرض لرجل في وسط أرضين لقوم وكان ينتجها بالحرث والحصاد على فدان من لم يحرث فدانه تلك السنة، فأراد أن يتخذ بنياناً في أرضه تلك فمنعه أصحاب الفدادين المحيطة به وقالوا له تطرق علينا وتضر بنا في فدادينا إذا زرعناها. هل يمنع مما أراد من البنيان في أرضه؟ فقال لي لا يمنع من

ذلك، وهو يمر إلى أرضه من حيث كان يمر مـدة من هذه الأرض إذا لم تزرع، ومدة على هذه الأخرى إذا زرعت تلك، ويمنع من أن يضر بالقوم في زرعهم.

قلت: فإن أراد كل رجل منهم أن يغلق على أرضه من الذي حوله ببنيان أو يحظر لبستان، كيف يصنع[1] صاحب الأرض المتوسطة؟ قال يمنعون مما ذكرت حتى يجمعوا له على ممر يتركونه له من أرض من شاء، وعلى كل من كان هذا المتوسط يختلف على أرضه إلى أرض نفسه.

قلت: فإن اختلفوا في هذا الممر فقال لهم المتوسط اتركوا لي ممراً واسعاً يحملني وماشيتي وجميع حوائجي وأبى القوم من ذلك، فقال لي يحكم له عليهم بمثل الممر الذي كان له في أرضهم من قبل البنيان منهم ومنه على حال ما كان يختلف إليها بماشيته، وإن لم يكن يختلف إليها قبل بماشيته لم يكن عليهم أن يتركوا له ممرَّ ماشيته. وكذلك إذا أراد هو البنيان وحده ولم يريدوا هم بنيان أرضهم وتركوها للحرث كما كانت فاحتاج من المنافع في دخوله إلى أرضه وخروجه منها إلى أكثر مما كان يحتاج أولاً إذ كان يختلف إليها للحرث فقط فإنه يمنع من البنيان لأنه استحقاق لأكثر من حقه قال: وسأل ابن القاسم عن ذلـك فقال مثله. وفي حـريم البير من **المدونة** فيمن له بئر تحول بينها وبين أرضه أرض جاره، فمنعه الجار من الممر إلى العين، قال ابن القاسم سمعت مالكاً يقول فيمن له أرض حولها أراضٍ للناس مزروعة، فأراد أن يمر بماشيته إلى أرضه في زروعهم إن كان ذلك يفسد زروعهم فلهم أن يمنعوه. وفي **المجموعة**: سُئِلَ سحنون عن طريق الفدادين فقال إن كان لهم أمر معروف حملوا عليه، وإلاَّ نظر فإن كان أهل الفدادين من سبق منهم إلى حرث فدَّانِهِ لم يقدر أحد أن يشقه وجاز أصحابه وراء ذلك فليس لأحد على أحد طريق؛ وإن كان إذا حرث أحدهم شقوا أرضه وسلكوا في حرثه طريقاً قد عرف ذلك فهو على ما عرفوا ليس

---

(1) في نسخة: يمنع.

لأحد أن يغيره، وفي الأقضية في **نوازل سحنون** في أهل منزل يحجر منهم رجل على حق له وأرض يغرسها، وكان أهل المنزل يسلكون فيها طريقاً هم وغيرهم، فقاموا عليه فقالوا قطعت طريقنا فأنكر أن يكون طريقاً لهم لازمة، فأتوا هم إلى الحكم ببيِّناتهم يعرفونها طريقاً يسلكها الناس منذ عشرين سنة، ويأتي رب الأرض ببيِّنة أنها طريق محدثة فلا حق. قال سحنون هذا كثير ما يكون من المنازه ويحتضر الناس في الأرضين وربما قطعها الحرث حتى ربما كانت القرية تؤتى من غير طريق، وربما تساهل الناس في أرضهم لاستفادهم من ذلك. فإذا ثبت أن هذه الطريق من تلك الأرض فليست بلازمة لرب الأرض إلَّا أن تكون الطريق الحاملة التي تركب من غير وجه ويطول ذلك ويقطع مدة كونه في اتساعها وطول زمانها الخمسين والستين سنة. فأما الطريق المختصرة فليست بحجة على صاحبها. إذا أثبت ذلك كما ذكرت لك وبعدها مسألة من له دَارَان بينهما طريق للناس فأراد أن يرفع غرفة على جدار من داره. وفي رسم المكاتب من سماع يحيى سمع ذكر الأبنية، وفي كتاب السلطان في رسم طلق وغيره من هذا الأصل وفي قسمة **المدونة** من له نخلة في أرض رجل تركنا جلب هذا وغيره كراهة التطويل وفيما ذكرناه ونبَّهنا عليه تبصرة لمن استبصر، وتذكرة لمن أراد أن يتذكَّر.

[مسألة في الزبل يلقى في خربة ولا يعرف الذي يلقيه]

وسئل سحنون عن خربة لرجل وسط دور يلقى فيها الزبل يلقيه أهل الحارة غير أنه لا يعرف الذي يلقيه بعينه خاصة، فقال له جار الخربة التي إليها حائطه لصاحب الخربة الزبل الذي في الخربة أضرّ بحائطي فقال له صاحب الخربة ليس من حارتي وأنا أشتكي من أذاه لي في قاعتي مثل ما تشتكي أنت في حائطك من الأذى.

فأجاب بأن قال هي مثل الحائط يسقط للرجل فيسد على الرجل مدخله ومخرجه، وزعم في آخر الكلام أنه على صاحب الخربة أن يدفع الزبل الذي في خربته الذي أضرّ بجاره وإن قام صاحب الخربة على

الجيران الذين حولها أخذهم بكنسها قال أبو بكر كلام سحنون في الجيران استحسان لأنه قد يرمي فيها غير الجيران.

[جواب ثانٍ في المسألة السابقة]

وسئل عنها القاضي على الجماعة بتلمسان أحمد بن سعيد المديوني.

فأجاب بأن قال على جميع من جاور الخربة رمي زبلها على عدد ديارهم أو على عدد الساكنين في الدار على الخلاف في كنس المراحيض ولا يضرّ سكوت صاحبها.

[مسألة في الأبنية]

وسئل عن الحائط إذا كان عقده من ناحية رجل من ثلاثة مواضع ومن ناحية جاره من موضع واحد فاختصم فيه إلى الحكم كيف يكون بينهما أعلى عدد العقود أم على نصفين؟

فأجاب: هو بينهما على عدد العقود.

[مسألة فيمن أدخل شيئاً من الزقاق في داره]

وسئل عن رجل يدخل من زقاق المسلمين شيئاً في داره والزقاق نافذ فلا يرفع ذلك الجيران إلى الحكم ولا يشهدون به إلاَّ مِنْ بعد عشرين سنة.

فأجاب: يهدم بناؤه ويرد إلى الزقاق إذا صحت البيِّنة ولا تملك الأزقة ولا تحاز وليس فيها حيازة.

[مسألة فيمن فتح كوة ترى منها غرفة جاره]

وسئل عن دارين بينهما زقاق مسلوك وفي إحدى الدارين كوة يرى منها ما في الدار الأخرى التي بينهما الطريق فبنى صاحب الدار التي ليس فيها كوة غرفة قبالة الدار التي فيها الكوة وفتح كوة قبالة الكوة القديمة، فقام صاحب الكوة القديمة على صاحب المحدثة فقال له ترى منها ما في غرفتي فسدّ عني الكوة التي أحدثتها علي، فقال له بل هي قديمة منذ أربع سنين

أو خمس، وإنما تركتها لحسن الجوار وغير تارك لحقي، فبعث سحنون من ينظر دَارَيْهِمَا فزعم أنه يرى من كوة هذا ما في غرفة هذا.

فأجاب: يحلف صاحب الكوة الجديدة بالله الذي لا إله إلاَّ هو ما ترك هذه الكوة منذ أربع سنين أو خمس سنين إلاَّ لِحُسْنِ الجوار غير تارك لحقه ثم يسدّ بعضها على بعض إن أراد ذلك.

[مسألة فيمن يلقي ماء سقفه خارج بنيانه]

وسئل يحيى بن يحيى عن دور تهدمت وعفا أثرها فمكث حتى بادت البيِّنة على معرفة مجاري سقفها فيبنى رجل وسط تلك العرص ويريد أن يلقي ماء سقفها خارجاً عن بنيانه وداره فيقول أهل تلك العرص للباني لا تجر ماءك علينا أو يريدون رده إن كان أجراه.

فأجاب: إن كان هذا فالبيِّنة على الباني أنه كان مجراه حيث أجراه وإلاَّ رده في دار نفسه، قيل له فالأرض يبنى فيها رجل فيلقي ماءه على أرض غيره؟ فقال الأرض البيضاء أحق أن لا يلقي عليها ماءه إلاَّ في حق نفسه، قيل له أرأيت الماء الذي يسقط من سقف رجل على دار رجل من جيرانه ذلك معروف قديم من مجرى مائه فَيَضُرُّ ذلك بجاره الذي يسقط الماء في داره ويريد أن يحتال له بقناة ويريد أن يدفعها قريباً من سقف صاحب الماء عن نفسه وداره ويأبى ذلك صاحب الماء؟ فقال لا يصرف الماء عن حاله إلاَّ برضى صاحب الماء قيل له فإن أراد الذي سقط الماء في داره أن يبني ويلصق بنيانه ببنيان صاحب الماء فقال ليس له أن يلصق بنيانه بنياناً إلاَّ أن لا يبني على وضع مجرى مائه ويبني دون ذلك إن أحب إلاَّ أن يأذن له صاحب الماء.

[مسألة فيمن بنى داراً وجعل بابها قبالة أندر لغيره]

وسئل أبو بكر بن وافد عن رجل أراد أن يبني داراً في أرضه ويفتح بابها إلى سكة نافذة للمسلمين طريقاً مفتوحاً قديماً وأمام الطريق أندر لرجل فلما أن بدأ بالبنيان منعه صاحب الاندر وقال: إنك تضرّ بأندرى وقت الزرع

ويمنعني عند نسفي بالريح ويضرّ في ذلك بأمور كثيرة والرجل ليس له أن يبني إذا منع ذلك الموضع ولا مضرة له غير ما احتج به صاحب الأندر.

فأجاب: هذه مسألة اختلف فيها فروي أنه يبني في أرضه وإن منع البنيان الريح عن أندر جاره، وقد روى أنه يمنع من ذلك لأنه ضرر والاجتهاد في ذلك إلى الحاكم إن شاء الله.

[مسألة فيمن كان ميزاب سقفه في قاعة لغيره]

وسئل سحنون عن رجل يكون له مجرى ميزاب سقفه في قاعة لرجل فأراد صاحب القاعة أن يبني قاعته بيتاً ويسقفها، فقال له صاحب الميزاب أنا أتخوف إذا صار على ميزابي سقفك أن تقلع ميزابي وكيف يجري ميزابي في بيت.

فأجاب: ليس له أن يمنعه أن يسقف قاعته ويجعلها بيتاً، ولكن لصاحب الميزاب أن يشهد على صاحب القاعة أن مجرى ميزابه في بيته بحقه ويدخلهم حتى يَرَوْهُ فإن أراد يوماً أن يقلع ميزابه ويعتقله في ذلك منع وكان علم ذلك عند البيِّنة، قيل له فإن خشباً من خشب السقف صارت على الميزاب ولصقته بالميزاب فمسته، فقال له صاحب الميزاب اقلع خشبك لا يمس ميزابي فقال ليس له أن يقلع خشبه وليس يضر مسها ميزابه.

[من أراد أن ينظر إلى حائطه من دار جاره]

وسئل عن الرجل يريد أن ينظر حائطه من دار جاره فمنعه جاره من الدخول إلى حائطه.

فأجاب: ليس لجاره أن يمنعه يدخل داره ينظر حائطه ويجبر على ذلك. وكذلك لو أن ريحاً قلعت ثوب رجل عن ظهره فألقته في دار رجل أكان له أن يمنعه أن يدخل يأخذ ثوبه؟ ليس له أن يمنعه ولا يخرج إليه ثوبه ويمنعه من الدخول ليس له ذلك. قال يحيى بن عمر: هذا صواب حسن، وله أن يدخل الحجارة والطوب والطين على دار جاره مما يحتاج إليه في بنيانه ولا بد له من ذلك.

[من ابتنى فرناً بين كروم لغيره]

وسئل ابن المكوي عن ذلك فقال: له منعه.

وسئل أحمد بن عبد الله اللؤلؤي عن رجل ابتنى في كرم له بين كروم لغيره فرن قراميد، فشكا جيرانه إضراره بمن يجتمع إلى الفرن ومن يرد عليه.

فأجاب: ليس ذلك بضرر، ولا يمنع من إحداثه إلَّا أن يضر بنيانه أو تُؤْذي تلك النار الكروم المجاورة لها من قيمتها وما يندفع منها.

[مسألة في الحائط يكون بين الرجلين]

وسئل عن الحائط يكون بين الرجلين فينهدم ويبنيه أحدُ الشريكين دون أمر صاحبه فيريد الذي لم يبنِ الدخول عليه فيه ومقاسمته إياه دون أن يدفع شطر النفقة.

فأجاب: ليس عليه في ذلك غرم ويقسم الحائط بينهما فما وجب للباني أخذه، وما صار لصاحبه إن كان لترابه ثمن إذ قلع خُيِّرَ في دفع قيمة التراب له وإباحته له إلَّا أن يكون التراب لهما معاً انهدم من الحائط فلا يكون له على الذي لم يبنِ شيء إن شاء الله.

[مسألة فيمن أراد أن يبني داراً في عرصة تلاصق داراً لغيره]

وسئل أبو بكر بن وافد عن رجل له دار ولرجل من جيرانه مما يلاصقه عرصته فأراد أن يبني فيها ويضم داره إلى دار الرجل فأبى عليه وقال انك لا تضم حائطك إلى داري وأراد أن يجعله يترك بينه وبينه شيئاً من أرض فهل له ذلك أم لا؟ ومع ذلك أنه يقول لحائطي بناء ولا بيِّنة له بذلك.

فأجاب: إن لم يكن للحائط أكلب خارجة إلى العرصة التي يريد صاحبها أن يبنيها ولا كان مايحدث من البنيان في غاية بنائه يضرّ بجاره في حائطه ومسقط مائه فله البنيان إن شاء الله.

---

(1) في نسخة: في القوائد.

[مسألة في صاحب كرم تضرر من السابلة]

وسئل أحمد بن المكوي عن رجل كان له كرم وكان محظوراً بالحيطان والسياج، وكان في أسفل الكرم خارجاً عن السياج محجة للعامة ومما يلي المحجة الخندق للماء إذا حمل نقب في الطريق حتى قطعها ثم ركب الناس للسياج والحيطان وجعلوا المحجة في الكرم فَكُلَّما أكل الماء التراب ساخ وارتفع الناس في الكرم، فيريد صاحب الكرم أن يرفع الطريق إلى رأس الكرم إذْ يراه أدخل ضرراً على نفسه إذْ لا يستطيع ردّه إلى حدّه الأول إلاَّ بنفقة كثيرة ورأس الكرم الذي يريد تحويل الطريق منه قريب من موضع الثاني أله ذلك أم لا؟

فأجاب: له ذلك إن شاء الله.

[مسألة في ثلاثة جيران بنى اثنان منهما في داريهما فُنْدُقين للمسافرين فتضرر الثالث من ذلك]

وسئل عن زنقة ضيِّقة فيها ثلاثة أبواب لثلاثة من الدور فبنى أحدهم في داره فندقاً عظيماً، وبنى الثاني أيضاً في داره فندقاً أقل من هذا الأول، وليس بين أبواب الفندقين والدار الثالثة إلاَّ نحو من ثلاثة أذرع، وليس في البلدة غير هذه فمن حيث ما أتت الرفاق والمسافرون قصدوا إلى هذين الفندقين من شدة عمارتهما وجلوس الناس عند أبوابها وتضيق الرفاق في الخروج والدخول بطل سكنى الدار الثالثة لكنه ينتفع بها لغير هذا، هل يجب لصاحب الدار أن يقوم على صاحبيه ويمنعهما مما أحدثا من الضرر، إذ الدخلة والخرجة مشتركة بينهما أم لا؟

فأجاب: له القيام إذا كان الضرر كما ذكرت إذا لم يمضِ من ذلك من الأمد ما تكون فيه الحيازة إلى مثله وهو ساكت لا يغير، فيلزمه ولا قيام له بعدذلك.وإذا لم يكن لذلك إلاَّ الأمد اليسير لا تكون له حيازة في مثله حلف ما سوغ له ذلك إلى الأبد ثم قضى له بالضرر. ابن رشيق اختلفت أقوالهم في

أمد حيازة الضرر فمنهم من قال عشرة أعوام وفيهم من قال عشرون عاماً وبالأول مضى العمل.

ابن حوير واختلفوا في المدة التي يستحق بها الضرر فمنهم من رجح القول بالعشرة أعوام وقال إن العمل به ومنهم من قَوّى قول من قال عشرين عاماً واختلفت أيضاً مذاهبهم في السكوت عن ذلك هل يعد رضى أم لا؟ واستلوح منه على احتمال هل ينفي عنه الرضا إشهاده بأنه غير راضٍ أم لا ينفى عنه ذلك حتى يقوم بالتخاصم في ذلك قبل مضي المدة التي يستحق فيها الضرر.

المتيطي ومن أحدث عليه ضرر وعلم بذلك ولم ينكره ولا اعترض فيه عشرة أعوام ونحوها من غير عذر يمنعه من القيام فيه فلا قيام له بعد هذه المدة، هذا مذهب ابن القاسم وقال ابن الهندي وابن العطار وقال أصبغ لا ينقطع القيام في إحداث الضرر إلاَّ بعد سكوت عشرين سنة ونحوها، وبالأوَّل القضاء إلاَّ أن يكون المحوز عليه صغيراً أو مولى عليه أو بكرا غير معنس فلا يضرهم ذلك وإن طال، وانظر تمامه.

ابن سهل اختلف في حيازة الضرر المحدث فقيل: إنه لا يحاز أصلاً وإليه ذهب ابن حبيب وقيل: إنه يحاز بما تحاز به الأملاك العشرة أعوام ونحوها وهو قول أصبغ هذا وروى عنه أنه لا يحاز إلاَّ بالعشرين سنة ونحوها وكان ابن زرب يستحسن في ذلك خمسة عشر عاماً، وروى ذلك عن ابن الماجشون، وقال سحنون في كتاب **ابنه** انه يحاز بالأربع سنين وبالخمس لأن الجار قد يتغافل عن جاره فيما هو أقل من ذلك السنة أو السنتين. وقيل ما كان ضرره على حدّ واحد فهو الذي يحاز بالسكوت عليه وما كان يتزايد أبداً كالمطر بجانب الحائط وشبهه فلا حيازة فيه. وانظر **نوازل أصبغ** من جامع البيوع.

[مسالة في اتخاذ الحمام والنحل وأمثالهما مما يؤذي]

وسئل فقهاء قرطبة عن بعض أهل البوادي من عمل قرطبة لهم أبرجة حمام قديمة وأن قوماً من أهل تلك البوادي أحدثوا عليهم نحلاً اتخذوها في

تلك البوادي في قشور وكوى وأنَّ تلك النحل تضرُّ بحمام الأبـرجة في مسارحها عند الماء وغيره حتى بِحُجَرِ الحمام وربما أضرّ بها ذلـك في قوائل[1]، وبالماشية عند شربها الماء.

فـأجابـوا بأن قـالوا: نـرى والله الموفق للصـواب والمعين عليه: لولم يكن في هذا غير قول رسـول الله صـلى الله عليه وسلم: «**لا ضَرَرَ ولا ضِرَارَ**» لكان قولاً شافياً كافياً مغنياً عن كل قول، موجباً لقطع الضرر، وأن يمنع متخذو النحل من اتخاذها، فكيف وهو قول أصحابنا. وقد وقعت هذه المسألة بعينها في كتاب السلطان من **المستخرجة** أنه ليس لأحد أن يتخذ نحلاً تضرّ ببرج حمام قديم وما أعلم بينهم في ذلك خلافاً. والله أسأل أن يخصك بالتـوفيق والرشـد والتسديد، قالـه ابن لبابـه ومحمد بن وليـد وسعيد بن معاذ ويحيـى بن سليمان وغيرهـم.

وأجـاب ابن وليد عن أخرى مثلها فقال: الذي نقول به أن كل ضرر يحدثه الرجل على جيرانه فهو ممنوع منه لقولـه صلى الله عليه وسلم: «**لا ضرر ولا ضرَار**» وليس يكون شيء من الضرَّرابين من أن يأتي الرجل ويدخل على أهلِ قرية ما يهلك نحلهم ويؤذي صبيانهم فيجب أن يمنع هؤلاء من إدخال الأَجْبَاحِ في دورهم ويقصرون على ذلك إن شاء الله إذ لا يستطاع الاحتراس من النحل والحمام كما يستطاع الاحتراس من البهائم وَلاَ ضرر أعظم من اتخاذ ما لا يستطاع الاحتراس من إذايته، قال به ابن معاذ وابن لبابة ويحيـى بن سليمان.

ابن سهل قولهم في المسألة التي قبل هذه وقد وقعت هذه المسألة بعينها في كتاب السلطان من المستخرجة أنه ليس لأحد أن يتَّخذ نحلاً يضرّ ببرج حمام قديم هو خطأ وتصحيف في الكتاب المذكور، وأظنهـم كتبوا ذلك في جوابهم مُتَّكِلِينَ على حفظهم فخانهم الذكر وغلب عليهم النسيان الذي هو

(1) في نسخة: في القوائل.

آفة علم الإنسان إنما في كتاب السلطان في بعض الروايات وهو أيضاً في كتاب الجدار.

[مسالة في معنى سابقتها]

وسئل عيسى عن الحمام والنحل يضر بشجر القوم إذا نورت وبكرومهم أيمنع صاحبها من اتخاذها عليهم ويؤمر بإخراجها؟ قال نعم، قيل وما يشبه ذلك الماشية تعدو على الكروم والشجر والزرع ان حفظ الزرع ونحوه على ربه، قال لا يشبه النحل الماشية لأن النحل والدجاج الطائرة والحمام لا يُستطاع الاحتراس منها كما يُحترس من الماشية. ألا ترى أن الماشية الضارية لفساد الزرع تغرب وتخرج. فما استطيع الاحتراس فهو كالماشية لا يؤمر صاحبها بإخراجها عنهم. وقد قيل فيمن له كُوى في حائطه أو غرفة يجتمع فيها البراطيل فتؤذي الناس في زرعهم أنه يؤمر بسدِّها. قال القاضي هذا ما في بعض روايات كتاب السلطان من هذه المسألة، وذكرها ابن حبيب في كتاب البنيان والأشجار والمياه، قال سألت مطرفاً عمن اتخذ نحلاً في قرية وهي تضر بشجر القوم أو اتخذ برجاً فيه حمام وكذا للعصافير ويأخذ فراخها وهي تؤذي كما يؤذي الحمام الزرع، قال هذا كله بيِّنُ الضرر ويمنع من اتخاذ ما يضر بالناس في زروعهم وشجرهم، ولا يشبه النحل والحمام الماشية لأن النحل والحمام طائرة لا يستطاع الاحتراس منها كما يستطاع ذلك في الماشية، ألا ترى أن مالكاً قال في الدابة الضارية بفساد الزرع التي لا يحترس منها أنها تُغُرَّبُ وتخرج وتباع على صاحبها. والنحل والحمام أشد وكذلك الدجاج الطائرة والاوز وشبهها مما لا يستطاع الاحتراس منه، قال وأما ما يقدر على الاحتراس منه كالماشية فلا يؤمر صاحبها بإخراجه.

قال: وسألت أصبغ عن ذلك فقال لي النحل والحمام والدجاج والاوز عندنا كالماشية لا يمنع صاحبها من اتخاذها وإن أضرَّت، وعلى أهل القرية حفظ زروعهم وشجرهم، وهكذا كان ابن القاسم يقول، قال ابن حبيب

وليس يعجبني هذا، وقول مطرف في ذلك أعجب إليّ وبه أقول، وهو الحق إن شاء الله.

ولابن كنانة في المجموعة نحو قول أصبغ أنه لا يمنع، قال وأكره أن يؤذي أحداً، وقال غيره: لا يمنع صاحب البرج من اتخاذ منافعه في جداره ولا من اتخاذ الدجاج والاوز وعلى أهل الزرع حراسته بالنهار، قال القاضي: هو الموجود في كتبنا في هذه المسألة، وأما أن لا يتّخذ نحل على برج حمام قديم فليس في أمهات كتبنا بمعلوم وإنما هي النازلة التي جاوبوا عليها وأنكرنا قولهم إنها في كتاب السلطان بعينها والله وليّ التوفيق انتهى.

ابن عرفة: كثيراً ما تقع هذه النازلة، والصواب أن يحكم فيها بقول مطرف وابن حبيب وإن كان خلاف قول ابن القاسم لأن منع أرباب الحيوان أخف ضرراً من ضرر أرباب الزرع والثمار لأنهم لا يتأتى لهم حفظها، وأرباب الحيوان يمكن قَصُّ دجاجهم وأوزهم والاستغناء عن عصافيرهم فإذا عرض ضَرَرَانِ ارْتُكِبَ أخفهما.

وأجابوا في شجرة قديمة مظلة على دار بما نصه: إذا أثبت على مخلد الذي كتب على نفسه أنه التزم قطع ما أظلّ من ورق زيتونته على دار آمنة ودفع الضرر عنها قطع إلاّ أن يعذر بجهالة وحلف بالله ما التزمت ذلك إلاّ وأنا أظنّ أنه لا يلزمني نظر حينئذٍ في الزيتونة فإن كانت قديمة لعشر سنين فما فوقها لم تقطع، وإن كانت غير قديمة قطع الضرر منها، قال بذلك عبد الله بن يحيى وابن لبابة وأيوب وابن وليد، وقال يحيى بن عبد العزيز يلزمه ما ألزم نفسه، وقال ابن لبابة العشر سنين في الضرر قليل وهي قولة كانت تروى عن أصبغ بن الفرج والذي روى عن أصبغ وعرف من قوله وسمعت بعض مشايخ المفتين يقول لا يستحق الضرر بالعشرين سنة إلاّ بما زاد.

ابن سهل: انظر كيف جعلوا الضرر يستحق بحيازة عشر أعوام فأزيد بمحضر الذي أحدث عليه وقال ابن لبابة وهي قولة لأصبغ وجعلوه منها

كسائر ما يستحق من الأموال بطول الحيازة بمحضر القائم بعدها، وهذه القولة وقعت لأصبغ في نوازله في كتاب جامع البيوع من المستخرجة في مسيل مَاء دارك على دار جارك، وتركت نقل المسألة كراهة التطويل، والقول الآخر عنه في كتاب الاستحقاق فيمن أحدث كوة أو باباً على دار غيره أو أندرا على جنانه أو ميازيب على حائطه وهو حاضر ينظر ولا ينكر ولا يغير، قال لا يستحق هذا في السنين الخمس ولا العشر بعد أن يحلفوا له أنه ما كان عن رضى ولا تسليم إلاَّ أن يطول بالدهور الكثيرة جداً فيحمل على ذلك أنه حق يستحق بالحيازة.

وقال ابن حبيب في شرح قول النبيّ صلى الله عليه وسلم: «لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ» هما كلمتان بمعنى واحد رددت توكيداً في المنع منه، وقد يأخذه تصريف الاعراب فالضرر الاسم والضرار الفعل وقوله لا ضرر أي لا يدخل على أحد من أحد ضرر وإن لم ينذره ولا ضرار أي لا يضار أحد بأحد، ووجوه الضرر كثيرة تتبين عند نزول الحكم فيها منها دخان الحمامات والأفران وغبار الأنادير ونتن دباغ الدباغين إذ أضرّ ذلك بمن جاوره قيل لمحدثه: احتل له وإلاَّ فاقطعه وسواء كان قديماً أو حديثاً ولا يستحق الضرر بالقدم إلاَّ أن يكون الضرر أقدم من المتأذى به ولا تكون الحيازة في أفعال الضرر حيازة تقوم بها حجة محدثة بل لا يزيده تقادمه إلاَّ ظلماً وعداء، قال في آخر المسألة هكذا فسره من لقيت من أصحاب مالك عندما كاشفتهم عنه، وفي المسألة طول اختصرته.

وفي كتاب السداد، سُئِل عيسى ابن دينار عمن له منصبّ حيتان صَادَ فيه أعواماً، ثم شكا جيرانُه أن ذلك يضرّ بهم، واحتجّ هو باستحقاق ذلك عليهم هذه الأعوام. قال: لهم أن يمنعوه.

ابن سهل: وهذا نحو ما ذكره ابن حبيب، وهو أحد قَوْلَيْ أصبغ، وقد تقدم لسحنون في مصبّ ماء على دار جاره في أربعة أعوام.

وقال ابن أبي زمنين: رأيت في مسائل سئل عنها يحيى بن ابراهيم بن مزين أنه قال ما كان من الضرر يبقى على حال واحدة لا يزيد كفتح الأبواب

والكُوَى يطلع منها وشبه ذلك فإن محدثه بمحضر من أحدثه عليه يستحقه في مثل ما يستحق به مما يحاز بطول الزمان وما كان ضرره يتزايد كالكنف فلا يستحقه محدثه بطول حيازته، ويقطع عن المستضر به متى قام فيه، وكذلك الدباغ لأنه مما لا يبقى على حالة واحدة، قال وهو الذي علمناه ولم نزل نسمعه انتهى.

زاد المتيطي: وقال سحنون الدباغ والدخان وغيره مما يتزايد ولا يزداد سواء.

قلت قد تقدم قبل هذا اليسير في المدة التي يستحق بهاالضرر ويحاز على من أحدث عليه ما فيه الكفاية.

ابن سهل، وقول الشيوخ في ملتزم قطع الشجرة أنه إن قال جهلت أنه لا يلزمني وكان ممن يعذر بالجهالة حلف على ذلك ولم يكن عليه أن يقطع هو أصل مختلف فيه انظر تمامه.

وعن سحنون إذا أظليت أغصان شجر الجنان على جدار غيره أو جنانه قطع ما دخل في جنانه أو أضرَّ بِشَجَرَهِ، قال غيره وقيس قطعها أن يؤتى بقصبة طويلة مستقيمة فتوضع بين الحوزين فما كان دون القصبة إلى أرضه قلَّم وقطع فإن لم يرد تَقْلِيمَها وأراد اجتناء ما أظل منها على جداره لم يجز ذلك وإن أجاز ذلك صاحبها لأنه مجهول وبيع الثمرة قبل بُـدُوِّ صلاحها وكراء الأرض بالثمرة فإن نزل وجَنَى منها شيئاً رد مكيلة ذلك إلاَّ أن يضعها عنه صاحبها تطوعاً منه فلا بأس.

قال غيره: ما أظل من الشجر على طريق المسلمين فثمرها لهم، وهذا خلاف ما ذكرنا قبل، قال وهي لهم بما أظل لهم من ذلك، قال وأما ما أظل على أرض بياض لرجل لم يقطع إلاَّ أن يشهد فيها بالضرر.

[من غرس شجرة في داره فطالت وأشرفت على جاره]

وسئل بعضهم عن الذي يغرس شجرة في داره فتطول حتى تشرف على دار جاره.

فأجاب: يقطع من ذلك ما يضر بجاره فوق الأرض وتحت الأرض إذا انتشرت وأضرت بجاره.

[مسألة في دارٍ نقضها لرجل وقاعتها لغيره]

وسئل ابن الحاج عن سكة نافذة لرجل فيها دار نقضها له وقاعتها لغيره فأراد أهل السكة أن يقيموا فيها سرباً.

فـأجاب: لصاحب النقض منعهم إذا كان ذلك يعيب الموضع ولصاحب القاعة أيضاً ذلك.

[مسألة في الدجاج يؤذي مزارع الغير]

وسئل بعضهم عن الذي تؤذيه دجاج جاره في مزرعته.

فأجاب بأن قال: على الجيران أن يمنعوا دجاجهم ويقصروها عنهم والنحل أيضاً كذلك، وهذا إذا كانت الدجاج طائرة لا يستطاع الاحتراس منها وأما إذا كانت مقصورة فهي كالماشية وأصبغ يقول غير هذا. ابن عبد القاسم قيل له فإن فتح الباب للدجاج وسيبها قال يضمن ما أفسدت وكذلك البرك مثلها في الفساد إلاَّ أن تغلب بالليل فلا شيء عليه وعليه بالنهار الضمان وإن عقر منها صاحب الزرع شيئاً لم يضمن.

[مسألة في الثور يحتكّ بشجرة الغير فينشب فيها]

وسئل ابن الفخار عن ثور دخل إلى حائط رجل فاحتكّ إلى شجرة فدخل رأسه بين غصنين فيها ولم يقدر على إخراجه.

فأجاب: إن كان الثور دخل الحائط ليلاً قرضت قرونه وخلصت الشجرة، وإن دخله نهاراً قطعت الشجرة وخلص الثور لأن على أصحاب المواشي حفظها بالليل وعلى أصحاب الحوائط حفظها بالنهار.

[مسألة في دعوى القدم والحدوث]

وسئل عن رجلين تشاجرا في طريق الأندر ادّعى أحدهما أنه قديم وقال الآخر إنه حادث ولا بيِّنة لهما على دعواهما.

فأجاب: اعلم أن القول قول من ادّعى الحدوث منهما دون القدم انتهى، وفي أحكام الباجي وإذا لم يعلم الضرر إن كان قديماً أو حادثاً فهو على الحدوث حتى يتبين أنه على القدم، قاله غير واحد من شيوخنا وبه العمل، وفي كتاب ابن سحنون أنه على القدم وليس به عمل.

المتيطي وإذا جهل الضرر فلم يعلم أقديم هو أو محدث فهو على القدم حتى يثبت أنه محدث، قاله في كتاب ابن سحنون، وذكر القاضي ابن زياد في أحكامه وقاله أيضاً ابن الهندي في وثائقه أنه على الحدوث حتى يثبت قدمه وبه الحكم.

ابن كوثر إن اختلفا في حدوثه وقدمه فالذي يريد استحقاقه ويدّعي قدمه مدّعٍ والذي يظهر الضرر به مدعى عليه.

ابن عرفة عن ابن رشد واختلف على ما في المدونة ان أشكل قدمه وحدوثه ففي حمله على القدم أو الحدوث قولان لكتاب ابن سحنون وأحكام ابن زياد.

ابن زرقون وبه الحكم لحديث لا ضرر ولا ضرار انتهي. انظر سماع زونان من كتاب السلطان، وفي المتيطي إن لم تقطع البيِّنة بمعرفة الإحداث وقالت رأينا شيئاً يدل على الإحداث وفيه ضرر على فلان وجب قطعه مع يمين القائم أنه محدث.

[مسالة في إمامٍ اقتطع من المسجد مكاناً يؤدّب فيه الأطفال]

وسئل أبو المطرف الشعبي عن إمام من أئمة الجامع في أحد الأمصار للجمعة والفريضة عمد إلى جهة من مصطبة الجامع بالمصر المذكور وهي متصلة بجدار الجامع الشرقي منه وبحيث كان الناس يمرون عليها إلى أن يدخلوا الجامع وكان الناس يصلّون فيها الجمعة لاتصالها بالجامع فمنع الناس من المرور عليها إلى الجامع ومن صلاة الجمعة بما أحدث فيها وذلك أنه اقتطع في الجهة المذكورة حانوتاً وسقفه ورده إلى غلق وباب فيه الحوانيت المتخذة للتجارة وجعل يؤدب فيها الأطفال للعامة بالاجر فأنكر

عليه ذلك بعض فقهاء المصر وقال ان الذي فعلت خطأ فقال ليس بخطأ عندي لأنه تؤدب فيه الأطفال ونفتح فيه الحانوت يوم الجمعة ليصلّي الناس فيه يوم الجمعة،وقال المنكر عليه ومع هذا كله هو خطأ وفعلك ليس بحسن والصلاة التي تذكر أنه تصلى فيها ليس بصواب، وإنما كان ينبغي لك أن تكتري حانوتاً من حوانيت الناس أو تخرج من دارك موضعاً تؤدب فيه الأولاد فقال لست أفعل إلاّ ما فعلت،فأفتنا إن كان هذا الذي صنع الإمام يحسن إذْ ليس للجامع فيه منفعة ولا مصلحة فإنما المنفعة للذي فعل هذا خاصة أم لا؟ وهل يجوز هذا الفعل ويمضي أو يرد؟ بيِّن لنا ذلك.

فأجاب: ما فعله الإمام مما ذكرت غير جائز ويقضى عليه بهدم ما بنى وإعادته كما كان أول مرة وتكون عليه مؤنة الهدم كما فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه بأبي سفيان هدم أساساً كان بناه في طريق المسلمين فسارع أبو سفيان إلى هدمه فقال من أين يا أمير المؤمنين وحسر عن ذراعيه؟ فقال له من ها هنا إلى ها هنا يا أبا سفيان، فهدم أبو سفيان بيده، ولأن المسجد الجامع آكُد في هذا المعنى من سائر الأحباس والمساجد.

قال ابن حبيب إذا ضاق المسجد الجامع بأهله واتصلت به دور فإن أهلها يجبرون على بيعها وأخذ الثمن إذا أبوا من ذلك، وروى عن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه أنه زاد في قبلة مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة من ناحية دار مروان. وأجبر أهل الدار فلم يراجعه أحدٌ ثم زاد في قبلته عثمان رضي الله عنه وقوم الدور ثم دعا أهلها لأخذ الثمن فاعترضوا له وأبوا عليه فقال لهم عثمان قد فعله من كان خيراً مني فلم تراجعوه وراجعتموني فاعترضتم في ذلك فحكمي عنكم فسجنهم عثمان رضي الله عنه وجعل في التاريخ القيمة في بيت المال انتهى.

[مسألة في مسجد يبنى بقرب مسجد سابق]

وسئل مالك عن العشرة يكون لهم المسجد يصلون فيه فيريد رجل أن يبتني مسجداً آخر قريباً منه.

فأجاب: لا خير في الضرار ولا سيما في المساجد، فأما مسجد بني بخيرٍ وصلاحٍ فلا بأس به، وأما ضراراً فلا أحبه قال تعالى: ﴿**الَّذِينَ اتَّخَذُوا مَسْجِداً ضِرَاراً**﴾ الآية فلا خير في الضرار في شيء من الأشياء وإنما القول أبداً في الآخر من المسجدين.

[مسألة في معنى سابقتها]

وسئل سحنون عن القرية يكون فيها المسجد فيريد قوم أن يبنوا فيها مسجداً آخر.

فأجاب: إن كانت القرية تحمل مسجدين لكثرة أهلها فلا بأس به، وإن كان أهلها قليلاً يخاف أن يبطل المسجد الأول فليس لهم ذلك وهؤلاء قوم يريدون بناءه على وجه الضرر.

ابن رشد هذا كما قال: إن من بنى مسجداً ليضر به أهل مسجد آخر ليفرق جماعتهم فهو من أعظم الضرر بل الإضرار يتعلق بالدين أشدّ منه فيما يتعلق بالنفس والمال لا سيما في المساجد المتّخذة للصلاة التي هي عماد الدين وقد أنزل الله في ذلك ما أنزل، وقوله إنما القول أبداً في الآخر من المسجدين صحيح لأنه هو الذي يجب أن ينظر فيه فإذا أثبت على بانيه أنه قصد به الإضرار وتفريق الجماعة لا وجهاً من وجوه البر وجب أن يحرق ويهدم ويترك مطرحاً للزبل كما فعل صلى الله عليه وسلم بمسجد الضرار، وإن ثبت أن إحداث المسجد مضر بأهل المسجد الأول ولم يثبت على بانيه أنه قصد به الضرر لم يهدم وترك معطلاً لا يصلى فيه إلاَّ من يحتاج للصلاة فيه بأن يكثر أهل الموضع أو ينهدم الأول.

[مسألة في الخادمة الزانية]

وسئل ابن كنانة عن الرجل إذا أثبت أن خادم امرأته مؤذية زانية هل يأمر السلطان ببيعها أم لا؟

فأجاب بأن قال نعم.

[مسالة في الخشب ينقل في النهر فتتضرر منها الأرحاء]

وسئل سحنون عن قوم يأتـون بالخشب في الـوادي فتعرض لهم السداد.

فأجاب لهم أن يجيزوها على ما أحب أهل السداد أو كرهوا وإن كانت الأرحى أقدم لأن الوادي كالطريق يمر عليه ورواه عيسى وعبد الأعلى عن ابن القاسم، وكان عيسى يفتي به، ونزلت في زمن القاضي فجمع الفقهاء فقالوا النهر كالموات إن كان جلبّ الخشب أقدم من السداد فعليهم فتحها وإن كان السداد أقدم لم يمروا عليها إلاّ برضاهم قال أصبغ والبيِّنة في ذلك على أهل السداد، وقال ابن حارث الأرحى مال تباع وتورث وتنقد في المهور فكيف يكون موضعها لجميع المسلمين لـوكان كـذلك مـا جاز فيهـا بيع ولا غيـره وقالـه أبوزيـد بن ابراهيم ومحمـد بن يوسف بن مـطروح وقال ابن مُـزَيْن: إن ثبت أن ذلك لم يزل متقادماً وإلاّ لِمَ يمروا إلاّ برضى أصحاب الأرحى.

[مسالة فيمن باع أسفل عرصته وعليه مجْرى ماء]

وسئل أصبغ بن الفرج عن الرجل تكون له العرصة فيبيع صاحبها أسفلها وكان مصب الماء إلى ذلك الأسفل فلم يذكرا مجرى الماء عند بيعها فبنى المشتري وجعل في جوارها كوة يجري عليها الماء أشهرا ثم سدّ الكوة وقال ان المجرى ليس على وكيف ان ترك الماء يجري سنة وسنتين ثم سدّ الكوة ولم يشترط البائع عليه مجرى ماء.

فأجاب إذا علم بذلك أن يسلم شيء رأيت أن يصرف عنه ولا يلزمه إلاّ أن يكون من الأمور الظاهرة التي تعرف ويعرفها المشتري أن لا معدل لها وان الماء منصبّ إليها لا بد له منه ولا مصرف له على الوجوه كلها بأسبابها فأراه إذا كان كذلك كالمشتري عليها وكالمشروط وإلاّ فلا وأمّا إن كانوا على غير ذلك فأقروه سنة أو سنتين كما ذكرت فلا أرى ذلك يلزمه ولا يوجب عليه بعد أن يحلف بالله ما كان رضي للأبد ولا تسليماً ولا على حق للبائع قد عرفه أو رضي به أو اشترطه بينه وبينه ثم يصرف عنه إذا حلف إلاّ أن

يطول زمان ذلك جداً لمثل وقت الحيازات للأشياء وهو مسلم راضٍ غير ناقد ولا طالب ولا دافع ولا منكر ولا ساكت على التسليم وأنه حق لصاحبه فما يرى منه يختار ذلك عليه فذلك وجوبه ولا أرى له بعد ذلك دعوى.

ابن رشد ليس المجرى شيئاً أحدثه البائع على المبتاع بعد البيع وإنما هو شيء قديم من قبل البيع كان الماء ينصب من أعلى العرصة إلى أسفلها فباع منه الأسفل ولم يبين عليه أن ماءه على عرصته يجري عليه على ما كان فأرى من الحق للمبتاع على البائع أن يقطع عنه مجرى الماء إذ هو عيب من قبله لم يتبرأ به إليه إلاَّ أن يكون كما قال أَمْراً ظاهراً ألا يخفى أن الماء منصبّ إليها وأن لا معدل له عنها فيلزم ذلك للمشتري كما لو اشترطه عليه البائع، وقد قيل انه إذا لم يشترط ذلك عليه البائع ولا كان أمراً ظاهراً فليس له أن يسده عليه وهو عيب فيما ابتاع إن شاء أن يمسك أمسك، وإن شاء أن يردّ ردّ، روي ذلك عن ابن القاسم وسحنون، وهو على ما في كتاب الكفالة من المدونة في الذي بيع عبده وله عليه دين لم يعلم به المشتري أنه لا يسقط عنه ويكون عيباً به إن شاء أمسك وإن شاء ردّ ويأتي قول أصبغ على ما في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم وعلى ما في رسم لم يدرك من سماع عيسى من كتاب العيوب ولما قال ان من حق المبتاع أن يسد المجرى على البائع حكم له بحكم ما لو أحدثه عليه بعد الشراء فقال انه إن قام بقرب ذلك كان له أن يسده وإن لم يقم إلاَّ بعد السنة والسنتين لم يكن له ذلك إلاَّ بعد يمينه وإن سكت إلى وقت الحيازات في الاشهاد عد ذلك رضي ولزمه.

ثم تكلم ابن رشد على مدة حيازة الضرر، وقد تقدم لنا تحصيله قبل هذا فأغنى عن إعادته وبالله التوفيق.

قال بعض الشيوخ ونزلت عندي مسألة من هذا المعنى في رجل يملك داراً وسطحها ومجرى مائها لناحية ولا مجرى لها إلاَّ تلك الناحية فباع صاحب الدار الناحية التي عليها المجرى فمنعه المتشري من جري الماء عليه ولا ببيان من التبايع فحكمت فيها أنه إن كان لا مصب لها إلاَّ تلك

الناحية والمشتري عالم بذلك قبل البيع فلا مقال له وإلاَّ فله الردّ لأنه عيب وسنده هذه الرواية.

[رجل بنى غرفة تشرف على دار مكتراة فقال المكتري لرب الدار: عليك الخصومة في ذلك]

وسئل أبو صالح عمن اكترى داراً فبنى رجل على تلك الدار غرفة يتشرف منها على الدار فقال المكتري لصاحب الدار خاصم عن دارك وقال له رب الدار عليك الخصومة لأن الكراء كالشراء فعلى من ترى الخصومة؟

فأجاب: على صاحب الدار فإن لم يخاصم فللمكتري الخروج للضرر كما لو انهدم من الدار ما يكون ضرراً، قيل قوله الخصومة على رب الدار هو لمقتضى قولها في الديات وإن كانت الدار مرهونة أو مكتراة لم ينفعهم الإشهاد إلاَّ على رب الدار.

[مسألة في أصم أبكم ضعيف علّق غيره على حائطه بناء بغير إذنه]

وسئل أحمد بن عبد الله بن أحمد عن رجل أصم أبكم كان له جنان وكان لا يقوم على نفسه شيئاً وكان لرجل آخر بجوار جنان الأصم والأبكم الضعيف فدّان فابتنى فيه جناناً وعلقه إلى حائط جنان هذا الضعيف فأضرّ بهذا الضعيف في عصيره وورقه فقام قائم عن هذا الضعيف على وجه الاحتساب فهل له أن يقلع حائط هذا الرجل الذي ضم إلى حائط هذا إذا كان بغير أمره إذا كان لا يعقل شيئاً من ذلك أم كيف ان اختلفوا في الفناء الذي للجنان القديمة وحائطها معروف مزرب فالأمر على أن الفناء لها حتى يثبت غير ذلك أم على من ترى إقامة البيِّنة؟ فأفتنا يرحمك الله.

وأجاب: إن كان هذا الذي ذكرت ممن يعقل لم يتكلم عنه أحد إلاَّ بوكالة، وإن كان ممن لا يعقل تكلم عنه على وجه الحِسْبَةِ وليس لهذا الباقي أن يمنع من أن يلصق حائط إلي حائط هذا الأبكم ما لم يقلع له رفاً أو ورقاً إن شاء الله إذا بنى ذلك في حقِّه والبيِّنة في الفناء على القائم عن الأبكم وبالله التوفيق. قال أبو ابراهيم إسحاق بن ابراهيم هذا جواب حسن وبه أقول في

ذلك ما لم يظهر فيما أحدث على حائط هذا الضعيف ضرر فإن ظهر فيه مما أحدثه ضرر لزمه قطع ما أحدثه من الضرر على حائط الضعيف إن شاء الله.

[مسألة فيمن ضمّ حائطه إلى حائط جاره]

وسئل ابن رشد عن رجل له دار وجميع حيطانها له تجاورها عرصة لغيره أراد صاحب العرصة أن يبنيها داراً وأن يضمّ حيطانها إلى حائط هذه الدار يلصقه إليه أو يسند إليه شيء من حيطانه بيِّن لنا الجواب في ذلك إن شاء الله.

فأجاب: إذا لم يكن له في الحيطان شيء فليس له الانتفاع بأن يسند إليها بنيانه أو يغرزَ فيها خشبه أو ما أشبه ذلك إلاَّ أن يأذن من له الحيطان وأما ضمّ مياه حيطانه إليها إذا لم يضر بها فذلك له إن شاء الله.

[مسألة فيمن أحدث باباً أو حانوتاً في زقاق غير نافذ]

وسئل ابن حارث عمن فتح باباً وأحدث حانوتاً أو اطلاعاً أو أخرج أكلباً أو مدّ خشباً في زقاق غير نافذ.

فأجاب: قرأت أيدك الله... وفهمت فأما التابوت الذي ثبت عندك أنه محدث على الدرب فإن كان التابوت إنما أقيم على أكلب أخرجت في هذا الدرب فمن أقام من أهل الدرب في قطعه فله ذلك كان مضراً بالدرب أو غير مضر لأنه ليس لأحد أن يحدث في ملك قوم حدثاً ولا يسوغ من أجل أنه لا ضرر فيه بل يقطع ضرراً كان أو غير ضرر، وأما ما أحدث من القصبة في داره أو ملكه فذلك مباح حتى الأبواب التي يطلع منها على دار غيره أو على الدرب فالواجب عليه قطعها إذا قام فيها من يتطلع عليه منها وينظر أيضاً فيما أحدث من الأبواب إن كانت ضارة أو غير ضارة، والواجب أن يقطع إذا نظر منها إلى دار غيره أو إلى الموضع المشترك وهو الدرب إن شاء الله.

وأجاب ابن زرب ما ثبت عندك من إحداث عاصم له وإخراج التابوت في الدرب فعليه نقضه وإزالته، وكذلك ما أحدث من الإطلاع من باب

أو مشى على الدرب فإن أمكنه قطع الاطلاع ببنيان يقيمه في ملكه كان ذلك إن أحب وإن لم يمكنه قطع الاطلاع ببنيان في ملكه وجب عليه إغلاق الباب بالبنيان وقلع العتبة منه ونقض الممشى وإزالته إن شاء الله.

وفي **المتيطية** عن ابن زرب وإذا سدّ باب الضرر فلا يكون سده بغلقه وتسميره ولكن بنزع الباب وعضائده وعتبته وتغيير آثاره لأنه إذا بقِيَ على حاله وسدّه بالطوب وبقيت العضائد والعتبة كان في ذلك ضرر على من أحدث عليه، وبهذا قال سائر الفقهاء بقرطبة وغيرها لأنه إذا تقادم الزمان يكون له شاهد أو حجة ولعله يقول إنما سددته لا فتحه إذا شئت فلذلك ألزموه بتغيير معالمه ورسومه حتى لا يبقى له أثر.

[مسالة فيمن فتح حانوتاً تجاه باب لدار غيره في محجّة نافذة]

وسئل أصبغ بن محمد عن رجل له دار على شارع محجة نافذة سالكة أراد أن يفتح في طائفة منها حانوتاً بابه إلى السكة المذكورة فقابل بفتحه ذلك باب دار لغيره من الناحية الأخرى وجاهه فأراد صاحب الدار المذكورة منعه من ذلك فهل يكون له فتح الحانوت المذكور على هذه الصفة المذكورة أم لا؟

فأجاب: تصفحت السؤال ووقفت عليه، وإذا كانت السكة نافذة حسبما وصفت فله أن يفتح في ملكه ما شاء إن شاء الله.

وأجاب: وقفت رحمنا الله وإياك على سؤالك هذا، والذي ينبغي أن يؤمر محدث الحانوت أن ينكب عن باب دار جاره ويرغب في ذلك فإن أبى لم يمنع بحكم يحكم به عليه إذا كانت السكة كما وصفت إن شاء الله وبالله التوفيق.

[من فتح أبواب غرفة يطلع منها على جاره]

وسئل عبد الرحمان بن أحمد بن بقي بن مخلد عن رجل فتح أبواب غرفة يطلع منها على دار جاره وكان حاضراً حين فتح هذه الأبواب منذ عشرة أعوام ولم يغير شيئاً من ذلك عليه ولا أنكره طول هذه المدة واعتذر بأنه إنما

سكت طول هذه المدة وترك القيام في ذلك لشغله بالهداية والخدمة وإذا لم يجد السبيل إلى مناظرته لاشتغاله بالخدمة غدواً ورواحاً وأنه لم يزل يذكر لشهوده أن فلاناً فاتح على باب داره بابين يطلع منهما على بعض داري وعيالي وقصبة واسترعاهم الشهادة في ذلك وقال لهم إن لم يمنعه من القيام على المحدث إلاَّ ما هو فيه من شغل الخدمة وإن المحدث كان يعده بسدّ البابين وإنه غير راضٍ بما أحدثه ولا ساكت عنه.

فأجاب الذي قام به خلف ضرر، وقد اختلف أهل العلم في أمر ذلك فقالوا بالعشرة الأعوام، وروى عن بعض المدنيين لا يستحق الضرر إلاَّ بأزيد من عشرين عاماً، وشهدت ابن لبابة يحتج إلى الأخرى بذلك ولك الأخذ بقوله لمن تراه مع اجتهادك إن شاء الله.

وأجاب ابن زرب إذا أثبت عندك خلف ما قام به من أنه لم يزل منكراً على عبدالله ما أحدثه عليه من الاطّلاع وإشهادِهِ من أنه غير راض ولا ساكت عليه فله القيام في ذلك لأن العلة التي كان يستحق بها عبدالله ضرر الاطلاع إنما هي سكوت خلف وترك اعتراضه في المدة التي ذكرها، فإذا ثبت إشهاده بأنه غير راضٍ ولا ساكت وجب له القيام إن شاء الله تعالى.

وأجاب سعيد بن عبد ربِّه بمثله وفي قوله إذا ثبت الاسترعاء فأرى اليمين على خلف ما كان تركه القيام على عبد الله من لدن فتح الأبواب الذي يطلع منها عليه رضي بذلك ولا ترك القيام عليه إلى وقت قيامه هذا إلا للاشتغال والخدمة التي كان بسبيلها وللعدة التي كان يعده بسدها ثم يجب له قطع الضرر إن شاء الله.

وأجاب ابن أبي الفوارس: أما البيِّنة التي شهدت لخلف بما لا يزال يذكره لهم من البابين فلا ينفعه ذلك وإنما شهدت على كلامه، وأما اعتذاره بأنه كان في الخدمة فلا حجة له في ذلك لأنه كان قادراً على التوكيل طول هذه المدة فلا معنى للحيازة ها هنا لأنه قد ادّعى خلف معرفة تلك الأبواب وأقرّ بذلك ولم يقم فيه وبالله التوفيق.

وأجاب ابن مسور: هذه الفتيا صحيحة تامة وعشرة أعوام قِدَمٌ لأن مالكاً رحمه الله قطع قيام من رأى ماله يملك عليه طول هذه المدة وهو حاضر لا يغير ولا يعترض فيه وبيِّنة عبد الله قد شهدها بمثل هذا.

[مسألة فيمن أراد بناء بُرْج حمام يُلاصق برجاً آخر لغيره]

وسئل أصبغ بن محمد عن الرجل يريد أن يبني برج حمام ملاصقاً لبرج رجل آخر بينهما عرض زقاق أو أقل من ذلك كقدر الذراع والذراعين فإذا أكمل بنيانه وضع فيه الحمام وجلب إليه الفراخ كالذي جرت العادة في ذلك فيريد صاحب البرج القديم منعه من ذلك فهل له ذلك أم لا؟ وهل يراعي قدم البرج أم لا يراعي؟ وهل يصح ما قاله اللخمي في كتاب الصيد من ديوانه المسمى بالتبصرة فإنه حكى قول مالك رحمه الله في إجازة اتِّخاذ الأبراج وأن ذلك من أمر الناس، ثم قال اللخمي بإثر ذلك متصلاً وهذا إذا لم يحدث الثاني بقرب الأول فإنه يمتنع لأن ذلك ضرر عليه، فهل ترى وفقك الله قول اللخمي هذا مُفْسِداً لقول مالك أو معارضاً له، وما تراه ويظهر إليك من منع ذلك وإجازته موفقاً مأجوراً إن شاء الله.

فأجاب: إن لباني البرج أن يبني في برجه ما أحب ولا يراعي في ذلك قدم البرج ولا حدوثه، وإن كان قربه من القديم على ما وصفت وما ذكرت في سؤالك من قول اللخمي رحمه الله في كتابه فله وجه إن كان أراد أن يضر به لأنه يطلع عليه أو نحوه أو أنه يضر به في زرع أو ثمرة أو نحو هذا، فإن كان لم يرد شيئاً من هذا فلا وجه لقوله والله الموفق للصواب.

[من أراد أن يجيِّر مجلساً بعضُ جدرانه لغيره]

وسئل بعضهم عن رجل له مجلس وبعض جداراته لغيره فأراد أن يُجَيِّرَ المجلس ويبيضه بالجص فأراد أرباب الجدرات منعه من ذلك.

فأجاب: ليس لأرباب الجدرات منعه من ذلك لأنهم في ذلك مضارون به ولا فائدة لهم يقتضونها بترك تبييض جدراتهم والمنع من ذلك، وهذا من الضرر، وفي حديث عمر دليل عليه والله الموفق للصواب.

[من نصب مطاحين يؤذي دويها الجيران]

وسئل ابن حارث عن رجل نصب مطاحين في بيت له وشكا جاره دَوِيَّ المطاحين والبيت على شارع المحجة والحيطان كلها لصاحب البيت وأراد منعه من ذلك وإنما في دار هذا الرجل من هذا البيت حائطان أحدهما في بيته والثاني في داره.

فأجاب: قرأت وفهمت أيَّدك الله الضرر درجات واتخاذ مطاحين عند حائط بيت الإنسان وحيث لا يعدم دويها هو عندي من أعظم الضرر، وكنت أرى قطع ذلك على الجار الذي شكا ضرره به إن شاء الله.

وأجاب ابن زرب: الذي وقع في كتاب القسم من **المدونة** في الذي يتخذ في عرصته أرحى أنها إذا أضرت بجدرات جيرانه منع من ذلك.

وروى مالك رحمه الله في الضَّراب للحديد يكون جار الرجل ملاصقاً به فيعمل في بيته وليس بينهما إلَّا حائط فيعمل الليل كله والنهار يضرب الحديد فيتأذى بذلك جاره ولا يجد راحة من كيره وضربه ويرفع ذلك إلى السلطان، فقال مالك لا يمنع من ذلك، إنما هذا رجل يعمل في بيته وليس هذا يراد به الضرر فليس يمنع أحد من العمل في بيته وإنما هو عمل في يده وعيشه الذي يعيش به، رواه مطرف عن مالك، فهذا ما أقول به والله يحملك عن الصواب.

وأجاب عبد الرحمان بن مخلد: ذكرت وفقك الله في كتابك أن القائم عندك في المطاحين إنما شكا أن دويّها يضرّ به ولم يذكر ضراراً بحيطانه، وليس الذي شكاه من المسألة التي اجتلبها بعض أصحابنا في كتاب القسم من **المدونة** في شيء، والمقالة الثانية في الضارب للحديد تُشبه المسألة التي كشفت عنها، فالذي أرى أن لا يمنع من الانتفاع بمطاحينه وليس الذي ذكره من أن دويّها مُضِرّ به من الضرار الذي يجب قطعه والمنع منه وهو الذي أدركت شيوخنا رحمهم الله يفتون به، فهذا ما عندي وبالله التوفيق.

وأجاب ابن عبد ربه: قال أبوبكر بن عبد الرحمن رحمه الله إذا اجتمع ضرران أسقط الأصغر للأكبر، ومنع الرجل من الانتفاع بمنزله وضيعته التي يقوم بها معاشه أكثر من الذي يتأذّى بِدَويّ مطاحنه، وحضرت محمد بن عمر بن لبابة رحمه الله قد استفتى في هذه المسألة وفي النّدّافين الذين يندفون الخز في الليل والنهار فأفتى بأن لا يمنعوا من ذلك وأن لا يمنع أحد بضرب الحديد في داره من ذلك، ونزع برواية مطرف عن مالك في ذلك وقال بهذا آخذ وبهذا أقول إن شاء الله وبالله التوفيق.

ابن عبد الغفور: لصاحب الدار أن ينصب في داره ما شاء من الصناعات ما لم يضر بحيطان جاره، وأما إن منع من وقع ضرب أو دويّ رحى أو كير لأجل صوته فلا وكذلك ما أشبهه، قال في الطرر لأن الصوت لا يخرق الاسماع ولا يضر بالأجسام فإن أضرّ ذلك بالجدرات منع وذلك بخلاف رائحة الدباغ أو يفتح بقرب جاره مرحاضاً ولا يغطيه أو ما تؤذيه رائحته لأن الرائحة المنتنة تخرق الخياشم وتصل إلى الأمعاء وتؤذي الإنسان وهو معنى قوله عليه الصلاة والسلام: «مَنْ أَكَلَ مِنْ هَذِهِ الشَّجَرَةِ الْخَبِيثَةِ فَلَا يَقْرَبْ مَسَاجِدَنَا يُؤْذِينَا بِرِيحِ الثُّومِ» فكل رائحة تؤذي يمنع منها لهذا قال وبه العمل.

وقال بعض شيوخ الفتوى بمنع الكمادين إذا استضرّ بِهِمُ الجيران وقلقوا من ذلك لاجتماع وقع ضربهم، والأول أولى إن شاء الله تعالى.

ابن رشد: المشهور عدم منع الأصوات مثل الحداد والكمّاد والنداف.

ابن عتاب: تنازع الشيوخ ببلدنا قديماً وحديثاً في الرجل يجعل في داره رحى أو شبه ذلك مما له دويّ وصوت يستضرّ به الجار مثل الحداد وشبهه فقال بعضهم يمنع من ذلك إذا عمل فيه بالليل والنهار، وقال بعضهم لا يمنع منه.

وقال ابن عتاب الذي أقول: إن جميع الضرر يجب قطعه إلّا ما كان من رفع ما أحدث لغير مضارة يمنع الضوء والريح.

[من شهد عليه أنه اقتطع من المحجة وزاده في داره]

وسئل ابن زرب عمن شهد عليه أنه اقتطع من المحجة وزاده إلى داره وشهد له آخرون أنه لم يقتطع شيئاً أصلاً وحازت كل بيِّنة ما شهدت فيه.

فأجاب: إن كانت بيِّنة الذين شهدوا له أنه لم يقتطع من المحجة شيئاً أعدل من الأخرى أو مثلها في العدالة حلف بمثل ما شهد به ولا يهدم عليه شيء.

وأجاب ابن خزيمة بمثل قول ابن زرب وله ردّ اليمين إن شاء الله.

وأجاب القاسم بن خلف الحصيري: الأصل في هذا النوع من الشهادات ان من نفى شيئاً وأثبته غيره فالقول قول المثبت لأنه قد علم ما لم يعلمه النافي فالذين شهدوا بالاقتطاع من المحجة قد علموا ما لم يعلمه الذين نفوا ذلك وزادوا زيادة يمكن كونها فوجب أن يحكم بشهادتهم إن كانوا عدولاً والله أعلم بحقيقة الصواب.

وأجاب ابن أبي الفوارس وابن عبد ربه وأصبغ أبو سعيد وابن حارث: يؤخذ في ذلك بأعدل البينتين بعد الاعذار إلى الفريقين إن شاء الله وفي قول أصبغ منهم مع أن قول من قال انه استزاد من المحجة وحاز ذلك أتم وأقوى.

[مسالة في قناة بزقاق مسلوك]

وسئل ابن زرب عن قناة في الزقاق المسلوك عليه مكشوفة برصيفها يأتي عليها الماء وأهل الأزقة التي تجاورها لا تنكب فيها دابة ولا يتأذّى فيها أحد حتى أحدث عليها المجاورون لها الحوانيت والتوابيت والمصاطب فلما ضاق بهم الزقاق برصيفها غطوا القناة فانقطع بتغطيتهم لها ذهوب الماء في حنيتي القناة حتى صارت سبخة وتسقط فيها الدواب ويقع فيها الناس.

فأجاب: تأمر من قبلت شهادتهم بحيازة القناة المغطاة وحيازة ما ضيق من الطريق وأضرَّ به، فإذا حازوا ذلك وثبتت الحيازة عندك أعذرت

إلى المحدثين في ذلك، فإن لم يكن لهم مدفع أمرت بهدم ما أحدث في الطريق وبِكَشْفِ القناة وإعادتها على ما كانت عليه في القديم إن شاء الله.

[مسالة في عين تجاورها قناة تجري فيها الأوساخ]

وسئل عن عين تجاورها قناة بجرْيَةِ أوساخ وأن الأوساخ الواقعة في القناة مضرة بها وطلب القائم عن نفسه وبالحسبة إقامة جسر بالصخْرِ بَيْنَ العين والقناة فزعم أنه ينقطع بذلك الضرر عن العين.

فأجاب: إذ قد ثبت عندك ضرر جرية الأوساخ في القناة فقطع جرية الأوساخ واجب وذلك إذا كانت العين أو جزء منها للمسلمين، فأما إذا لم يكن شيء منها للمسلمين وإنما جميعها لمن يملكها فإنما يجب القيام بقطع الضرر عنها لمالكها إن شاء الله.

وأجاب غيره: لا ترى أن يحدث أحد شيئاً في غير ملكه مما ذهب إليه وانه يجب قطع جرْيَة الأوساخ من القناة المذكورة بعد الإعذار إلى من أثبت عندك جرْيَة مائه في هذه القناة إن شاء الله تعالى.

[مسالة فيمن سرب إلى عين تجري بماء مَعينٍ]

وسئل ابن خزيمة عن عين تجري في الشتاء والصيف بماء مَعِينٍ وأن من جاورها سرب إليها فانقطعت جريتها لذلك وانقطع ارتفاق المسلمين بها وكانت مباحة للمسلمين للانتفاع بها بشفاههم ودوابهم وما فضل من ماء العين كان يسقى به الجنات المتصلة بها وما فضل من ذلك يفضي إلى غدير وطلب المحتسب القائم من القاضي أن يأمر من يدخل في العين ممن يثقه ويعرف من سرب إليها.

فأجاب: قرأت ما ذكرته في أمر العين، وهذا أمر عظيم وإقدام جليل أقدم به على المسلمين، والذي أرى أن تأمر ثِقات بامتحان ما ذكره الشهود من هذه السروب واسْتِقْصائها حتى ينتهي بهم ذلك إلى مقطع السروب ليعرف من أحدث فإذا عرف غيرت على فاعله أشد التغيير وصرفت جرى الماء إلى مجراها إن شاء الله.

وأجاب ابن حارث وفقك الله: العين أقدم من الدور لا محالة وامتحان السروب بمن تثق به واجب إن شاء الله.

وأجاب ابن مسور: الشهادات تدل على أن لأهل الجنات في ماء العين حقاً، فإن كانت السروب في دور أصحاب الجنات فامتحانها واجب لما للمسلمين من الانتفاع بماء العين، وإن كانت في غير دورهم فأهل الأجنة أحق بالقيام في ذلك من المحتسب إن شاء الله تعالى.

[من فتح باب داره في زنقة غير نافذة]

وسئل عبد الحميد عمن فتح باب داره في زنقة غير نافذة غير مقابل لأحد من الجيران فأقام نحو الثماني سنين لا يغير عليهم أحد منهم وهو نحو الخمسة عشر داراً ليس منهم أحد غائب عن الحيازة.

فأجاب: إحداث باب في موضع غير نافذ لا يجوز إلَّا برضى من له هناك باب، وسكوتهم هذه المدة غير منكرين يوجب سقوط قيامهم، ولو كان أقل من هذه المدة فالأمر كذلك.

[من فتح باباً يناظر باب جاره]

وسئل ابن أبي زيد عن اختياره فيمن يفتح باباً يناظر باب جاره وبينهما شارع.

فأجاب بأن قال: يمنعه وبه آخذ.

[من نقل تراباً إلى طريق فسده]

وسئل عمن نقل ترابه إلى طريق قوم فسدهُ.

فأجاب بأن قال يقال لرب التراب ارفعه فإن أبى فلا يجبر ويقال للآخرين ارفعوه عنكم.

يحيى بن عمر إذا طمّ أصحاب الحوانيت الطين فإن عليهم جبراً أن يرفعوه. فكذا إذا حَمَل أحد ترابه إلى طريق أو سوق.

[من زرع على بئر له فغاض ماؤها فهل يجبر جاره على دفع فضل ماء بئره؟]

وسئل عن الذي يزرع على بيره فيجاح ماؤها هل يجبر جاره على دفع فضل ماء بيره كما لو تهور بيرُه.

فأجاب: فلا يجبر على دفعه ( )[1] بخلاف الآخر لأنه لما زرع معتقداً أنه ينفذ ولم يظن الآخر قط تهوير بيرِهِ.

وسئل عمن له أرض بين رباع قوم وقد منع طريقها.

فأجاب طريقه عليهم كلهم ليسلك فيها فإن ادّعى بعضهم على بعض حلف بعضهم بعضاً ثم أقاموا له طريقاً.

ولابن رشد مثله في مجاري المياه أنها لمن حكمت العادة والسمت والانصباب عليه ولا بد منه هكذا وهو مما لا يتوصل إلى الواجب إلاَّ بِهِ فهو واجب وهل بثمن أم لا؟ يجري على الخلاف في فضل ماء بئر الجار إذا احتاج إليه جاره لتهوير بئر وزرع على أصل ماء وغير ذلك من النظائر.

[مسألة في الأزبال]

وسئل ابن زيادة الله عمن له كوشة إلى موضع خراب لرجل فبنى حائطاً للخراب المذكور ثم طالب صاحب الخراب بنقل ما اجتمع فيه من الأزبال التي أضرت بحائط الكوشة فزعم رب الخراب أنه من بقية مرمّة ومن الجيران فأنكر رب الكوشة ذلك، واستظهر ببيِّنة أن فلاناً عندنا ممن لا يستحل الأزبال في أملاك الناس فقال رب الخربة لا تفيد هذه الشهادة حتى يشهدوا أنهم لم يفارقُوكَ حتى أخرجت جميع أزبال المرمّة ولا تفيدك هذه الشهادة وقولُهم فيها لايستحل صحيح إذ لا يستحلّ مسلمٌ أَذَى مسلمٍ فاحلف لي على عدم طرحك فهل تلزمه يمين أم لا؟

فأجاب: تستفسر البيِّنة على شهادتهم فإن قالوا لا يرى ذلك حلالاً لم يفده لأن المسلمين كذلك في الاعتقاد فيحلف حينئذٍ أو يرد عليه.

---

(1) في هذا الجواب بتر في الأصل.

[من له نهر يجري في أرض غيره فنبت على شطَّيْه قصب]

وسئل القابسي عمن له نهر يشق في أرض رجل فنبت فيه قصب لم يكن فيها.

فأجاب: القصب والله أعلم لصاحب الأرض ولم يكن لصاحب النهر إلّا جواز الماء خاصة سالماً.

[مسألة في الساباط يكون بين الداريْنِ]

وسئل أبو الحسن بن خلف عمن له داران متقابلان فأحدث بينهما ساباطاً وجعل خشبه على حائط إحدى الدارين ثم توفي وصار كل دار لمالك فتنازعا في الحائط، فقال الذي في جهته الحائط هو في داري من حدوده الأربع وفيه مغروز خشبه مخزن ومشترف ومجلس ومجاز فهو من حقي، وقال صاحب الساباط بل أنا معك فيه شريك لأن لي فيه غرز الخشبة وعقداً جعله لعمد الحناية التي جاء عليها البيت الذي على الساباط وهو داخل في الحائط المذكور قدر شبر ونصف وسقف البيت المعتلي على الساباط ماؤه يندفع لناحية هذا الحائط المتنازع فيه، فهل ترى لصاحب هذا الساباط فيه شركة أو لا؟

فأجاب: إذا كان ساق الحنية غير مربوط بالحائط وهو منفصل عنه وليس لصاحب الساباط غير غرز الخشب فلا شركة فيه وهو خالص لصاحب الدار التي منها الحائط، وإن قال أهل المعرفة إن ساق الحنية مربوط بالحائط فهو شركة بينهما، فأعاد السؤال وهو: إذا ثبت أن الحائط شركة فأراد صاحب الساباط الغرز فهل له ذلك أم لا؟

فأجاب: إذا ثبت أنه شركة بينهما فله غرز الخشبة في حائط الشركة ولا مقال له في منع الضوء، هكذا في قسم **المدونة** قيل لم يجبه عن حقيقة مسألته فإن صاحب الساباط احتج بأن له فيه عقداً جعله صاحب الدارين ساقاً لعمد الحناية إلّا أن يريد بها رفع الاشتراك في الحائط فيكون في القسم الثاني من قسيمه وجعل العقد هنا مقدماً على غرز الخشبة وهو أقوى في

دليل المالك منها ويليه غرز الخشب والطيقان إلى غير ذلك من دلائل عرفاء البناء على الملك.

[مسألة في الفرن الداثر يريد صاحبه أن يجدده]

وسئل ابن عرفة رحمه الله عن فرن فخار بين دُورٍ وجدت أَمارة قديمة هل يحكم بصاحبه لرده فرناً للفخار كما كان وإن أضرّ بجيران ذلك الفرن بشواهده القديمة بعد البحث عنها وطلبها وهو في قول الموثقين في الحكم بمحْوِ الآثار الحادثة لأن في بقائها ضرراً وحجة لصاحبها بعد طول الزمان دليل على الحكم برده أم لا؟ فانعموا بالجواب أعظم الله أجركم.

فأجاب: إن كانت آثار الفرن بعرصة غير عاملة ببناء شكله مُنَافٍ شكل بناء الفرن فآثار الفرن باقية على الدلالة على الفرن المذكور، وإلاَّ فلا دلالة لها لقيام منافعها مع طول زمانه كبَيِّنتين متنافيتين إحداهما ناقلة.

[مسألة في طريق بين مالكين أراد أحدهما أن يبني على حَدِّهِ]

وسئل بعض الفقهاء عن طريق بين مالكين فأراد أحدهما أن يبني على طرف ملكه ومنعه الآخر فقال:

ليس لصاحب الأرض البناء على حَدِّهِ ولوبنى وبنى الآخر على حدة انقطعت الطريق وتترك الطريق من حقيهما جميعاً لكل واحد النصف ويهدم ما بنى ولا يضر سكوت الآخر.

[من فتح باب داره في آخر خرابه فنازعه الجيران]

وسئل عمن فتح باب داره في آخر خرابه فنازعه الجيران فالتزم عدم فتحه في الموضع المذكور ثم اشتراها آخر وأراد فتح الباب المذكور فمنعه الجيران واحتجوا عليه بتسليم البائع لهم ذلك.

فأجاب: إذا أسقط البائع حقه في المحجة والتزم بمخاصميه ما ذكرت فهو حق من حقوقهم لا مقال لمشتر ولا غيره فيه لتنزلهم منزلته، فإن باع ولم يبين كان للمشتري الرجوع عليه بما ينوب ذلك من الثمن.

[من له علو على دار ينزل ماؤُه إلى ماجلها فيريد صَرْفَه]

وسئل ابـن أبـي زيـد عمن له علو على طائفة من دار أخرى فكان ماؤه ينزل إلى ماجل لرب الدار ثم أراد صرفه لغيره فمنعه صاحب الدار فقال لي فيه من ينزل في ماجلي فمن يكون القول قوله؟

فأجاب: لصاحب العلو أن يصرف ماءه حيث شاء بعد يمينه إن مصرفه لصاحب السفل لم يكن بحق.

وأجاب ابـن شبلون أن الماء لصاحب السفل لمنفعته به ولا يصرفه صاحب العلو.

[مسألة في جدَار بَيْنَ جنتين سقط فعجز أحد المالكين عن بنائه]

وسئل عبد الحميد عن جدار بين جنتين يسقط وبناؤه ضروري ويعجز أحد المالكين عن رده ويمتنع الآخر من البناء معه هل يجبر أم لا؟

فأجاب: إذا كان الصلح كما ذكرت أجبر على البناء من أباه.

وأجاب أيضاً عن إحداث البناء للضرورة الداعية إليه هل يجبر عليه من أباه بأن البناء إن كان يصون أموالهم وتركه يفسده ويتلف ما فيها أجبر من أباه، وهو من صيانة الأموال وتضييعها ليس بصواب.

وأجـاب اللخميّ عن مثله إن كانت ساحته لها ولم تجحف النفقة بواحد منهما أجبر على البناء، وإن أجحف أحدهما لم يجبر المجحف، وإن كان لا يجحف بهما غير أن الآبيٍ لا يصان به لبقية رفعه بغير بناء وإن يكلف النفقة أجحف به وعظمت بنفقته لم يجبر.

[مسألة في حائط بين جنتين انهدم]

وسئل اللخميّ عن حائط فاصل بين جنتين يعمـل عليه السِّدْرُ أو الشـوك لدفع الضرر فيدعو أحد الرجلين الآخر للبناء فيقول من شكا بالضرر فَلْيَبْنِ ولا يريد النفقة معه في الطابيَةِ والبناء، وكيف لو لم يتقدم في هذا بناء ولا طابية فأراد أحدهما إحداثها أو كان حائط فانهدم؟

فأجاب: إن كان بين الجنتين حائط فانهدم وبقاؤه مهدوماً يضر بهما فمن دعا إلى إعادته فالقول قول من دعا إلى التصون والبناء.

[مسألة في القنطرة يهدمها ماء مشترك]

وسئل عن قنطرة يجاز عليها إلى جنات ومزارع، والجنات تليها، ولهم رسم من الماء أكثر مما لأهل المزارع فربما هدم القنطرة أو بعضها هل على جميع من يمر عليها أو على أصحاب الجنات والمزارع بقدر نفعهم بالماء؟

فأجاب: مثل هذه المسألة يجتمع جميع من ينتفع بهذه القنطرة ويصطلحون بينهم في النفقة على قدر النفع بها، والحكم إذا تشاحوا أن يجمعوا أهل المعرفة بالرباع فيقدرون كل ما ينتفع به كل واحد منهم من جريان الماء على القنطرة ويفرضون على كل واحد بقدر نفعه، وهذا قد يتعذر، والإصلاح بينهم والْمُحَالَلَةُ أولى.

[مسألة من بابة سابقتها]

وسئل عن مرج فيه بساتين وزرع وهو محظر من بعض الجهات ومسرح من أخرى أنه يصيب بعض أهل المرج الغارة فألزم الوالي بضرب الطابية من الجهة المحظرة ثم بعد ذلك أرادوا تزريب هذه الجهة فطلب أهل الأطراف أهل الوسط بنصيبهم كما فعل بالطابية الأولى فامتنعوا وقالوا الضرر إنما ينال الذين يلونها فهم يعملون ذلك، وربما أصابت الأمطار تلك الطابية فتهدم، وربما أفسد الماء بعض أرض من يلي الطابية المذكورة وينقل ترابهم أو تراب غيْر الطابية إلى غيرهم من أهل وسط المرج فيطلب أهل الأطراف أيضاً إصلاح ما انثلم من الطابية أو إصلاح أرضهم التي نقل التراب عنها فيمتنع أهل الوسط من ذلك كله.

فأجاب: هذه المسألة كمسألة القنطرة التي تقدمت النفقة في ذلك على قدر انتفاع كل مالك بما انتفع به ملكه، فإن كان الضرر يصيب من قرب من ذلك أكثر ممن بعد فعليه بقدر ذلك ينظر فيه أهل المعرفة بتقدير النفع وَالْأَصْلَحُ أن يجتمعوا أو يتسامحوا ويترك التشاحح ويتحاللوا ومن أراد

الخلاص فيما بينه وبين الله فليزد على نفسه وينفق أكثر من غيره، وهو يسير على من أراد السلامة.

[مسألة في طين الأسواق والحارات]

وسئل عن طين الأسواق والحارات هل يلزمهم رفعه وعن الماء النجس ينزع من الآبار فيضر بالمارة.

فأجاب: إذا كان زوال ذلك مصلحة أجبروا على زواله، ويزيل كل قوم ما يقابلهم، ويمنع إجراء النجاسة في الطرق وفاعل ذلك مأثوم.

ابن الحاج: يمنع القاضي جرى المياه والأوساخ في الأزقة، ويأمر بِتَسْعِير الخبز والطعام في أوقات الحاجة ويجعل لها من الربح بقدر مايرى، وهو قول ربيعة، وكان الليث يأمر بضربهم إذا تَعَدَّوْا قيمة السلطان ويكسر الخبز إذا وجده ناقصاً فيباع بالوزن ويتقدم لصاحبه أن لا يعود فإن عاد أدب.

وإذا رأى حائطاً يخاف سقوطه أمر بهدمه ولم يمهل أصحابه أن يحضروا وينفق في ذلك من نقضه، وإن لم يوجد لهم مال أو كانوا غُيَّباً أو كان لصغير تقدم لأبيه أو وصيه ولم يُنْظِرْ في ذلك فالضمان لما أفسد الحائط عليهما في أموالهما.

ابن العربي: يجوز رَمْيُ النجاسات والأقذار والنتن في المياه الكثيرة كالآبار العظام والأنهار الكبار لقوله: ﴿خَلَقَ اللهُ الماءَ طَهُوراً لا يُنَجِّسُهُ شَيْء﴾ انتهى انظر خلافه عند الخطابي.

[مسألة في شجرة تشرف على تخم]

وسئل الشعبي عمن باع جناناً فيه شجرة وقد شفت على تخم فوق الجنان لأرض كذلك فقال صاحب الأرض التخم لي فاقطع الشجرة عني، وصاحب الجنان يقول التخم لجناني ولا بيِّنة لواحد منهما والجنان قديم، لمن التخم، وهل تقطع الشجرة أم لا؟

فأجاب: يترك الأمر على حاله ويرتفق كل واحد منهما بما كان يرتفق به.

[مسألة في نخلة طلعت تحتها غرسة]

وسئل أبوبكر بن عبد الرحمان عن رجل له نخلة في ضيعة رجل فطلعت تحتها غرسة فأرادها صاحب الضيعة وقال لأنه له نخلة واحدة، وقال صاحب النخلة خرجت من نخلتي فلمن تكون منهما؟

فأجاب: لا بد للنخلة من حريم، فإن دخلت فيه فهي لصاحب النخلة لملكه إياه، ولا يلزم احتجاج صاحب الضيعة بأنها قد تخرج عنها لأنها لو خرجت لوجب قطعها.

[مسألة في ثلاث نخلات متلاصقة خرجت تحتها غرسات]

وسئل أبو إسحاق الاشيري عن ثلاث نخلات متلاصقة الوسط للرجل فخرجت غروسات تحت الثلاثة لا يدري لمن هي، فقال رب الوسط اقلع ما تحت نخلتي فإن كانت لي غرستها في غير هذا الموضع، وإن كانت لك أزلت الضرر عن نخلتي، وامتنع الآخر من قلعها واحتجّ بأنها إن كانت للوسط فهي في أرضي، وإن كانت لي أبنتها كذلك.

فأجاب: تقدم جواب عن هذه، ولا بدّ من البحث عن هذه الغرسة فإن كانت لصاحب الوسط فهي يصنع بها ما شاء، وإن كانت من نخل رب الأرض فهي له، فإن أضر بنخلة الوسط أزال الضرر عنه.

[مسألة في الماء ينزل من الجبال]

وسئل الداودي عن أهل الموضع قالوا يأتينا ماء من بعض جبالنا فنسقي أرضنا به وأخبرنا آباؤنا عن آبائهم أن أصله لم يكن لهم وهو لقوم لا يعرفون.

فأجاب: هذا بحال ماذكرت، إن رأى الإمام أو عدول من المسلمين إن لم يكن إمام بيع ذلك ويصرف ثمنه في منافع المسلمين، وإن رأى بيعه من أصله فعل، وإن لم يكن من يقوم لهذا ولا ذا فَلْيَتَحَرَّ كل من أجرى منه شيئاً يتصدَّق بقيمته أو يدخله في منافع المسلمين.

[مسألة فيمن أجلاهم السلطان ولهم حقوق في مياه الموضع الـذي أجلوا عنه]

وسئل عن قوم أخرجهم السلطان عن موضعهم واصطفى رباعهم ولهم حقوق في الأنهار لهم فيها شركاء لم يحل بينهم وبين مالهم من تلك الأنهار وهي مشاع بينهم يقسمونها على أجزاء معلومة ليس لأحد منهم يوم لا يعدونه هل لمن بقي لم يمنع من حظه أن يأخذ ولا يكون للممنوعين عليه تبعة؟

فأجاب بأن قال: ليس له ذلك وإن أخذ قدر حقه فليقسمه مع الممنوعين على قدر شركتهم في النهر وينظر لهم فيه إن غابوا.

[مسألة في المياه]

وسئل عن نهر بين قوم يقتسمونه يوم الجمعة لقوم ويوم السبت للآخرين ويوم الأحد للآخرين فلكل قوم يوم من الجمعة معلوم فرفع بعض أهل النهر عن حظوظهم وأمكن يوم الذين لم يمنعوا من أخذ حقوقهم من يوم غير يومهم هل يجوز ذلك لهم؟

فأجاب بأن قال لا، إن لم يجد أخذ يومه بعينه لم يحل له أخذ سواه قيل جعل الأيام كأنها أعيان مغصوبة والصواب أن الماء مشاع لكنه يجري على قسمة الغاصب كمسألة أخذ الزكاة ممن وجبت عليه وأخذها أهل جور وفيها خلاف وكذلك لو غصب عينها وقسمها مثل جيران أعطى لبعض المالكين نصيبه وحبس نصيب بعضهم، والمشهور في هذا أن قسمته لغو، واختلف فيما يؤخذ به من القولين في الزكاة وفي **المدونة** مسألة الخوارج.

[مسألة أخرى في المياه]

وسئل عن قوم لهم نهر يتفجر عيونه في الشتاء وتقل في الصيف وربما غارت فيه وعادة أصحابه أن لكل أحد شِرْباً معلوماً ويجاورهم أرض لقوم أرادوا أن يدخلوا معهم في ذلك الماء ويأخذون منه حظاً يسقون به أرضهم وأبى ذلك عليهم أصحاب النهر وقالوا ما نعطيكم إلّا ما فضل عنا ومنعوهم ذلك رأساً.

قال: ليس لهم أن يأخذوا منهم إلاّ ما طابت به أنفسهم غير أنه إن كانت فيه فضلة لا يشك فيها فلهم أخذها بالثمن وما استغنى عنه أربابه.

قيل له فإن اشترى رجل أرضاً من بعض أهل ذلك النهر ولم يسمِ لِلأَرْضِ شرباً من الماء فأراد أن يأخذ من حظ البائع ما يسقي به تلك الأرض.

قال إن كان كل واحد من أهل النهر يصرف حصته من الماء حيث شاء فليس لمشتري الأرض أن يسقي به بعد من يليه.

[مسألة ثالثة في المياه]

وسئل عن قوم لهم أرض يزرعونها فنبت في طرفها سمار فخرج منه ماء فاستغنى عنه أهل الأرض فسال إلى أرض قوم آخرين فكانوا يسقون به نحو ستين سنة ثم احتاج إليه أصحاب الأرض التي أصله فيها فأرادوا صرفه عن أولئك.

فأجاب: إن ثبت أنه ظهر في ملك أولئك فإن كان من حازه يدعيه ملكاً لنفسه بالملك طول هذه المدة بحضرة من هو في أرضه وعلم بدعواه ولا ينكر فهو لمن حازه.

[مسألة في حانوت يبيع صاحبه البزّ خارج سوق البزازين]

وسئل أبو العباس الغبريني عمن له حانوت بمدينة يكريه منذ أحد وعشرين عاماً ممن يبيع به البز وهذا الحانوت المذكور مقابل سوق البزازين ليس بينه وبينه إلاّ مقدار أربعة أذرع ولم يغير عليه في المدة حال المذكورة مغير، ثم قام الآن عليه قائم في ذلك ومنعه من كرائه من البزازين وزعم أن من يعمره يلتقي الجلابين للسوق المذكور به ويمنع من يأت شراء من أهل السوق المذكور قبلهم وفي ذلك ضرر على أهل السوق المذكور ومفسدة، فهل يمنع من يبيع به ما ذكر أو لا يمنع لقربه من السوق المذكور وجري عادته في هذه المدة؟

فأجاب: له أن يعمر الحانوت المذكور ولا يحل له أن يلتقي الجلابين للسوق المذكور حتى يصلوا إلى السوق يبيعونه، ويمنع من ذلك أشد المنع، وأما كونه يبيع ممن يأتي للشراء من أهل السوق المذكور قبلهم فلا حجة في ذلك ولا يمنع منه وبالله التوفيق.

[مسألة في الإقطاع]

وسئل ابن عرفة عن الأرض التي تقطع الاعراب وغيرهم من الناس هل تملك ملكاً تاماً أم لا؟

فأجاب: بأن اقطاعها إنما هو إقطاع انتفاع لا ملك.

[مسألة أخرى في الإقطاع]

وسئل عمن أقطعت له ثم مات وخلف ورثته فجرد ظهيرها بعضهم من إمام آخر.

فأجاب بأن قال: الإقطاع الثاني ناسخ للأول.

[مسألة في بيع أرض القانون وإرثها]

وسئل سيدي محمد بن مرزوق عن بيع أرض القانون وإرثها.

فأجاب: العادة جرت ببيع الأرض القانونية بالمغرب وإرثها، والظاهر من حالها أنها مملوكة.

قيل اختلف في أرض المغرب، فقيل عنوية وقيل صلحية وقيل التفصيل بين السهل والجبل وقيل بالوقف، وأما أرض افريقية فقال ابن أبي زيد في أرض العنوة والصلح من النوادر عن سحنون قال كشفت عن أرض افريقية فلم أقف منها على حقيقة من عنوة أو صلح، وسألت عن ذلك علي بن زياد فقال لم يصح عندي فيها شيء، وأما بلاد المصامدة وأرض مراكش فقال ابن عبد الحكم اتفق أشياخ بلادنا من أهل العلم أنها أسلم عليها أربابها وليس فيها صلح ولا عنوة وقال عن أبي الأصبغ القرشي أدركنا

أهل الفقه والورع في بلاد الأندلس يشرون الأرض فيها ويبيعون ونحن متبعون لهم وأنتم متبعون أسلافكم في مغربكم.

قال أبوبكر بن عبد الرحمان إذا خفي خبر الأرض ولم يعلم هل هي صلح أو عنوة أو أسلم عليها أربابها فهي لمن وجدت بيده وإن كان لا يدري بأيّ وجه صارت إليه وقيل إن البلاد الغربية لم تجر في الافتتاح على قانون واحد بل منها ما افتتح عنوة ومنها ما افتتح صلحاً فالبلاد الأندلسية نص ابن حبيب على أن أكثرها افتتحت عنوة وأما بلاد افريقية وهي معظم المغرب ففيها بلاد ليست بصلحية ولا عنوية على ما يظهر من كتاب الزكاة والتجارة إلى أرض الحرب من نوادر الشيخ **أبي محمد**، وبالجملة ففيها من الخلاف ما تقدم، وأما اقليم الحجاز فمكة قيل عنوية وقيل صلحية والذي عليه الجمهور الأول وأما أرض العراق ومصر فأكثرها افتتح عنوة.

نوازل الوديعة والعارية

[مسألة في الوديعة تضيع من حافظها]

وسئل ابن عرفة عن رجل دخل ميضأة فنزع فيها ثيابه وكيسه وفيه وديعة فتطهر وخرج فنسي الكيس فتلف.

فأجاب بأنه يضمن وأخذ ذلك من مسألة الحمام الواقعة لسحنون وهي من أودع وديعة فصرها في كمه مع نفقته ثم دخل الحمام فضاعت ثيابه بما فيها فقال سحنون يضمنها.

[مسألة من شبه الوديعة]

وسئل هاشم بن أحمد عمن استأجر رجلاً ليصلح له سقف حانوته وقال لصاحب الحانوت أمسك فروي حتى أهبط فاحتاج صاحب الحانوت القيام بحاجته وقال يا فلان انظر الحانوت والفرو حتى نأتي فضاع الفرو.

فأجاب بأن قال: الضمان على صاحب الحانوت وهي تأتي على الوديعة إذا استودعها غيره ضمن إلاَّ أن يكون عند إرادة سفر.

[مسألة أخرى من الوديعة]

وسئل عمن أراد سفراً إلى الجزائر بزيت فأودعه قوم زيتاً للبيع فوصل وخلط جميع الزيت في خوابي وكتب اسمه على جميعها فاعترضه بعض من يعرف أن جميع الزيت ليس له فقال بمحضر جماعة يشهدون إن جميع

الزيت لي ليس لأحد معي فيها حق بوديعة ولا غيرها فشرع في بيع الزيت فباع بعضه واشترى سلعاً ورقيقاً وبعث بذلك للمرية وسبتة، ثم سافر إلى سبتة وترك رجلاً يبيع له باقي الزيت ثم رجع فباع ما بقي وأخذ ثمن ما تحصل ثم أخذ في الانصراف إلى سبته فادّعى أن الروم أخذوه بما معه من بقية ثمن الزيت وقال لأصحاب الزيت ثمن الزيت هو الذي أخذ الروم، فانظر هل يكون خلطه للزيت تعدياً مع اختلاف أنواعه وبإنكاره أنه ليس لأحد في الزيت حق.

فأجاب: إذا خلط الزيت بمثله على وجه الدفع والحفظ فلا ضمان عليه.

[من دفعت لأخرى دنانير على أن تدفع منها لابنتها وأختها ثم ماتت]

وسئل التونسي عن امرأة دفعت لأخرى مأمونة دنانير على أن تدفع لابنة ابنتها كذا ولأختها كذا، فأقامت الدافعة مدة وماتت وأقامت الدنانير عند المودعة إلى أن قاربت الحفيدة البلوغ وتزوجت واشترت لها ببعض تلك الدنانير بعض ما يزين عليها وزعمت أنه قصد الدافعة فقام عليها ورثتها وأنكروا هذه العطية ولم تزل الشورة وبقيت الدنانير بيدها فلمن يجب ذلك؟

فأجاب: ان خفي للمرأة هذا وكانت قدر ثلث الميتة فلتفعل ما شرطته الوصية إن لم تخف ذلك فليس لها دفع ذلك للموصى لهم ويدفع للورثة فيقسمونه إذ لا قدرة لها على الامتناع منهم وشهادتها وحدها باطلة فلا يلزمها شيء، فقيل لَوْ رَدَّ الورثة إليها الحكم على أن تسأل أهل العلم فهل يجب لنا أن نقول ما يجب لكم من طريق العلم بشيء، وكيف إن أراد صلحهم وإعطاء ما بقي للموصى لهم، وكيف إن دفعت ذلك للموصى لهم ثم قام عليها الورثة هل يطالبونها أو يطلبون الموصى لهم؟

فأجاب: إذا طلبها الورثة فلا قدرة لها على الامتناع وإن كان الورثة يجيزون بقولها لا حق لكم فيما ادَّعيتم من غير تحليف، لهالأنه حق للحفيدة وإن أرادوا تحليفها أن أمهم لم تعطها دنانير فلا تحلف، وإن صالحوها على شيء جاز لأن أخذ بعض الوصية خير من العدم، وإن أخبرتهم بالقصة فلا بد من

ردّ الدنانير على الورثة إلاَّ أن يصدقوها في مقالتها فتمضي حينئذٍ الوصية بالدنانير.

[من حمل في مركبه شيئاً بغير أجر هل يضمن أم لا؟]

وسئل أبوعمران عمن حمل غرارة قمح في مركبه أو زيت لرجل بغير كراء ثم ادَّعى ضياعه هل يقبل ذلك منه أم لا؟ وكيف إذا قال له إذا وصلت لموضع كذا فبعه واشتر به كذا وحمله بكراء هل يستوي الحكم أم لا؟

فأجاب: لا ضمان عليه في الوجه الأول لأنها بضاعة وهي كالوديعة في عدم الضمان إلاَّ أن يتهم فيحلف، وأما إن حمله على أن يبيعه ويشتري بثمنه فهو كالمستأجر على توصيله وبيعه والشراء بثمنه مما قبضه معه أولاً فهو كخياط دفع إليه ثوب على خياطته وبيعه فزعم أنه ضاع قبل فراغ خياطته، وكمن استؤجر على حمل طعام لذلك البلد فادَّعى تلفه لضمنه ويبينه أن مسألتنا لوبدا له على حمل الطعام المستأجر عليه لحمله وبيعه وطلبه أن يحمله حتى يصل فيبيعه لم يكن من ذلك بخلاف ما لم يستأجر عليه.

وفي أحكام الشعبي من أكرى بيتاً في داره أو حيث يسكن لِخَزْنِ الطعام فضاع كله أو بعضه لا شيء على صاحب البيت ولا يمين إن كان صالحاً، وإن كان متهماً حلف قيل لأن مجرد الحفظ لا تصرف فيه فَأَشْبَهَ حارس الأندر ونحوه بخلاف حامل الطعام، والفرق أن له الإذن في التصرف فيه ومثله اليوم خزان الطعام في المطر والعرف بالكراء فهو مثل ما في أحكام الشعبي وتجري في دعوى النقص والتلف على أَيْمَانِ التهم، وهو اختيار اللخميّ أيضاً وبنحوه أفتى الشيخ أبومحمد فيمن رفع عنده شعير بأجرة فادَّعى أنه تغيب عليه وضاع لا ضمان عليه بعد يمينه.

[مسالة في اليتيم الصغير تقدم عليه أمه ثم تموت بعد أعوام]

وسئل المازري عمن توفي وترك أولاداً أصاغر وأكابر فقدم القاضي الأم على الأصاغر فشورت البنات وأدخلتهن وفيهم صغير وقد أخذت بضائع صارت له بالقسم وقد ذكرت أنها تسلفت دنانير من مال الصغير لشورة إحدى

البنات أنفقتها عليها وأنفقت على الولد في حياته ثم توفيت بعد الأعوام فلم يوجد للولد شيء مما صار له في القسمة ولا علم ببيعها ولا أثمانها هل يلزم تركتها قيمة تلك البضائع يوم القبض أو يوم الموت أو يحمل على أنه أكلها؟ وقد قام ورثتها وأرادوا إلزامه ما كانت أنفقت عليه في هذه المدة المذكورة في حياته.

فأجاب النظر يقتضي أن الأمانة لا تتعلق بذمة الميت لكن في **المدونة** وهو المشهور عن جماعة الأئمة وغيرهم تعلقها بتركة الميت، وعلّله حذاق الأصحاب بأنه يحمل على أنه تسلَّفها وذكرها مقدار السلف دليل على عدم اعتبار السلع قبل السلف إذ لو تسلف السلع لذكرتها مع هذه الدنانير فإذا حملت على البيع فلا يلزمها إلاَّ أقل الأسعار على ظاهر مذاهب الأئمة إذ الزائد على أقل الأسعار مشكوك فيه ولا تعمر الذمَّة بالشك، وأما ما أنفقته على الولد فكل ما هو فضول مما لا يبيح الشرع نفقته عن اليتيم في شيء من ذلك فلا يحاسب به.

[مسألة فيمن بعث حلياً... الخ]

وسئل عمن بعثت حلياً مع بعض قرابتها لصقلية فادَّعى بعض الوراد أنها أمرته بتصريفها وجعلها قراضاً وقد اشترى بأثمانها وهو نحو أحد عشر ديناراً غير رباعي قمحاً وأنه باعه وادَّعى وكيله أنه قراض ووافقته على الرسالة وأنه بضاعة ورسالة كعادة القرابة لأقراضهن.

فأجاب: إن كان يعمل مثله القراض ويأخذ على البضاعة أجراً فإن كان نصيبه من الربح مقدار الأجر فأقل صح له الأقل ولا يمين، وإن كان أكثر حلفت المرأة أنها ما قارضته وله أجرة مثله ممن لا يعمل بالقراض والأجر له هنا في هذا أيسر من القراض وحلفت له هنا.

[مسألة في وثيقة مضمنها أن رجلاً بعث عروضاً ... الخ]

وسئل عن وثيقة مضمنها أن رجلاً بعث عروضاً مع رجل إلى الإسكندرية بسبب البيع ونفوذ ثمنه إلى المهدية أو إلى الأندلس وجعل له أجرة على ذلك ثم توفي المبعوث معه إلى الإسكندرية وخلف ولداً معه وابنة

بزويلة وهموا بالمفاصلة فقام الباعث المذكور وطلب حقه من ثمن الدار قبل ذهابه،ولا يدري هل له تركة بالإسكندرية أم لا؟

فأجـاب بـأن المشهور من المذهب إن لم توجد بعينها تعلقت بذمته، وقيل لا تعلق لها بذمته لاحتمال ضياعها، وهو القياس عند بعض شيوخنا ويقيد الأول بأنه إن كان باعها وصارت ثمناً تعلقت بذمته سلفاً لكن ينظر هل مضى من الزمان ما يمكن بعثها إلى المهدية أو الأندلس؟ فإن مضى كان فيه خلاف آخر قد تقدم الجواب عنه في سؤال قبل هذا، فإذا تعلّق بالتركة كان من حق هذا إيقاف قدر نصيبه حتى يسأل عن التركة الثانية هل يوجد فيها أم لا؟ فروجع عما إذا كان بين زمن موت المودع وزمن الرسالة مقدار ما يعادل المكان المبعوث إليه فلم نقف على جوابها.

[مسألة فيمن أودع رجلاً أو امرأة لفافتين من حوائج النساء ... الخ]

وسئل ابن مشكان عمن أودع رجلاً أو امرأة لفافتين من حوائج النساء فوجدهما كما ذكر فهل تتوجه على ورثة المودع يمين تهمة فيما يعرض للفافتين وهل يستوي فيه المتهم وغيره أم لا؟

فأجاب: إذا ظهر الأمر على ما ذكر المودع فلا يمين، وغيره ينظر فيه فمتى انتفت التهمة انتفت اليمين ومتى قويت وجبت.

[من توفيت زوجته وتركت أثاثاً وحلياً وجهازاً ... الخ]

وسئل عمن توفيت زوجته وتركت أثاثاً وحلياً وجهازاً وغير ذلك من صَدَاقِهَا وتركت ابنتين صغيرتين وأباهما فتصدَّق أبوالزوجة والزوج بما لهما من الحق على الابنتين وقبل ذلك الزوج لابنتيه وحاز لهما ذلك وأضاف لهما الزوج من مال نفسه ولم يذكر الصدَاق ولا أسقطه وكملت الوثيقة والصدقة ثم أخرج الأب إحدى البنتين ببعض الجهاز ثم توفي وأعدم بعض تلك الأثاث فلم توجد فهل تطلب تركته بما عدم أم لا؟ وهل يلزم الورثة يمين أنهم ما استهلكوا شيئاً منها ولا كتموه أم لا؟ ولم يدرِ لها مخرج إلاَّ أنها لم توجد ولم تجهز الأخرى.

فأجاب: ينظر في هذا فما غلب على الظن حمل عليه من اتباع ذمة الأب ان أوصى به لبعض أولاده أوكلهم ويجتهد في ذلك وينظر في الورثة بمثل ذلك من إظهار تهمة فيحلف أو براء فتنتفي.

[مسألة في الوديعة]

وسئل المازري عن رسم مضمنه أن قاضياً شهد عنده رجل بأن فلاناً أقر بمحضره أن أهل بلد قالوا له إن أردت الخروج إلى بلد كذا فأودع الصرة واخرج، قال: فأودعتها عند فلان ولم يكمل الرسم في السؤال.

فأجاب: في شهادة الشاهد منفعة لصاحب الوديعة إلاَّ قوله اعترف أنه أودع وقد رجع الشاهد عنها فسقطت لكن حكي عنه أنه بعث بثلاثة دنانير إلى أهله من الدنانير المذكورة رهذا يلزمه مع ثبوت عدالة الشاهد وعذره في اضطرابها فيحلف صاحب الوديعة ان ادَّعى العلم بصحة الشهادة وأما اختلافهما هل أدى في السفر بها أم لا؟ فمذهب ابن القاسم: القول قول رب الوديعة ومذهب أشهب: القول قول المودع إن لم يعلم قبضه للوديعة إلاَّ بقوله إذ لا يؤخذ أحد بأكثر مما أقرَّ به.

ولعل القاضي يصلح بين الخصمين لأجل الاختلاف والأحكام بالصحيح عنده من القولين، وأما من شهد بأن صاحب الوديعة كان يسأل عن المركب الذي كان فيه المودع فليست بمستقلة حتى يشهدوا بأن صاحب الوديعة علم بأنها السفرة التي وقع فيها النزاع، وقد حكى غيرهم بأن المودع قال لم يخرج هذا المال من يدي إلى أحد وهذا يقبل قوله فيه لكن تناقضه شهادة الأول أني أودعت هذه الصرة عند فلان فيسأل عند اختلاف هذا القول فإن قال أودعتها لغير عذر ضمن وإن ذكر عذراً نظر فيه، وهذا إذا ذكر أن الصرة هي المختلف فيها وإلاَّ ففي لفظ الشهادة اختلال وإن كان السياق يقتضي أنها هي.

قيل ما أشار إليه من اختلاف قول ابن القاسم وأشهب هو تبعيض الدعوى، فابن القاسم يبعّضها وأشهب لم يبعضها، وهو أصل مختلف فيه في

الوديعة والقراض والحدود والغصب، وقد وقع في بعض مسائل هذا الأصل ما يوهم اختلاف قول ابن القاسم وأشهب.

[مسألة فيمن ادَّعى على رجل أنه أودع عنده قمحاً ... الخ]

وسئل عمن ادَّعى على رجل أنه أودع عنده قمحاً وفولاً في زمن ماض وقال بيني وبين ولده خصومة فإن ادَّعت طلبه قام علي ولده حتى تفرغ من خصومتي وأنكره المطلوب وقال تقدم غلاء السعر والطالب فقير ولم يقل شيئاً حتى جرت الخصومة بينه وبين ولدي واعترف الطالب أنه لا خلطة بينه وبينه ولكن بينه وبين ولده.

فأجاب: الدعوى في الوديعة المعتبرة فيها تطرق الشبهة، فإن أتى المـدّعي بوجه يليق ويشبه توجهت اليمين، وإن لم يكن ولم يشبه انتفت اليمين.

[مسألة في رجل توفي وقد أوصى وصايا فيها أنه تحت يد زوجته ...]

وسئل البرزلي عمن توفي وقد أوصى بوصايا وفيها أنه تحت يد زوجته في صندوقه أَسْبَاباً ذكرها ثم ثبت أن الزوجةكانت محجورة في حجر وصي لها ثم ثبت رشدها بعد عامين من هذا وطلب الآن الورثة الانفصال في تركة الميت فاعترفت بالأسباب وانها باعت شيئاً في حال حجرها وضاع شيء آخر حينئذٍ وباعت بشيء آخر بعد رشدها وقالت كل ما ضاع أو بعته في زمن حجري لا يلزمني منه شيء، وهو كان عالم (كذا) بحجرها حينئذ، ودفع إليها وكيل مفوض إليه ما كان يقتضيه فأقرت به وذكرت أنها أتلفته، واستظهر الوكيل بشاهد على الميت أنه أذن له بدفع ما يقتضي لهذه الزوجة ويبرأ، فهل يلزمها شيء مما أتلفته أم لا؟ وهل يلزم الوكيل ما كان يدفعه إليها بغير موجب أم لا؟

فأجاب: إذا ثبت ما ذكر فإن الزوجة تحلف على هذا وما أهلكته في زمن سفهها إن كانت من أهل التهم، فإن حلفت برئت وإلاَّ توجه عليها الحق

وما دفع الوكيل فإن ثبت دفعه لها بمعاينة بينة برىء إذا كمل العقد بيمين وإن لم تعاين البينة الدفع لم يبرأ.

[مسألة في وديعة توفي صاحبها وكان المودع عنده لا يعرفه إلاَّ بالعين]

وسئل ابن الحاج عن عرض كان بيد إنسان أزيد من أربعين سنة كان يقول إنها عنده وديعة لرجل لا يعرفه إلاَّ بالعين، ثم مات الرجل وترك الغرض، وورثته لم يقسموه واعترفوا بأنها وديعة مجهولة عند بنيهم، ثم مات الورثة المذكورون فسلم ورثتهم ذلك وطلبوا الخلاص منه وهو لا ترجى معرفة صاحبه ولا يعلم اسمه ولا بلده.

فأجاب: أرى أن يوقف العرض سنة بأمر القاضي فإن انقضت السنة ولم يأت له مستحق أنفذ البيع فيه بعد ثبوت السداد عنده في ثمنه ثم يتصدَّق بالثمن على الفقراء والمساكين ويتوخّى بذلك أهل الستر منهم ومن لا يكشف وجهه بالسؤال وينوي بالصدقة بذلك عن صاحبه الذي أودعه، وهذا سبيل الخلاص منه لمن هو عنده ويكتب بذلك ظهير عن القاضي وفقه الله يكون بيد الورثة وبالله التوفيق.

[مسألة في الوديعة لا يعرف صاحبها فيريد صاحب بيت المال أخذها]

وسئل محمد بن داود عن مسألة من هذا المعنى وهو أن رجلاً من أهل المشرق المستوطنين عندنا توفي منذ نيف وعشرين سنة وكانت بيده وديعة زعم أن بعض أهل المشرق أودعها عنده وذكره أنها لغيره، فأودع هذا الرجل المذكور عند وفاته هذه الوديعة عند آخر، فلما حضرت الآخر الوفاة أودعها عند ثالث. ولا يعرف اسم صاحب الوديعة ولا لمن هي. والذي أودعها أولاً قد مات منذ دهر طويل، إلاَّ أن في الوديعة رقعة فيها أنها لرجل أحول وليس فيها اسم ولا تحلية غير هذا، وطلبها صاحب بيت المال واحتجّ بتعذّر استحقاقها وطول أمدها بجهالة صاحبها وعدم السبيل الموصلة إلى معرفته. بيِّن لنا ما تراه في ذلك.

فأجاب: إذا كان الأمر كما وصفت فرب المال لم يتميز بأوصاف يعرف بها وعلى ماذكرت لا يمكُن التوصل إلى العلم به على حال، وحكم هذا المال أن يوضع في مصالح المسلمين ولو كان مما يمكن أن يعرف يوماً ما لوجب إيقافه ومنع من التعرض إليه والله وليّ التوفيق.

وأجاب الزرهوني: حكم المال المناور (كذا) أن يرجع إلى بيت مال المسلمين وفره الله إذا لم يثبت له وارث معين ولأن إثبات يتعذر إذا لم يسم ولا وصف ولا يعرف من هو بيده مستحقه والله أعلم وهو ولي التوفيق برحمته.

[مسألة في الوديعة تضيع من المودع عنده بشبه التفريط]

وسئل أبو محمد البرجيني عمن أودع صرة من موضع إلى سوسة ثم جاء وزعم أنها ضاعت وذكر لذلك حجة فاستظهرت رب الصرة برسمين تضمن أحدهما أن المودع اعترف أن الصرة كانت في خرجه فلما وصل للمديقلية (كذا) قيل له بسوسة من يطلب الزكاة فأخذها حينئذٍ وجعلها بجيبه حتى وصل لسوسة وفرغ من التفتيش عليه افتقدها فلم يجدها وبحث عنها فلم يجد لها أثراً واعترف بأنها لرب الوديعة وانه لا يعرف قدرها ومضمن الإقرار أن المودع اعترف أنه لما أخذها قال أخاف من أرباب الزكاة فقال ربها احتفظ عليها واعمل فيها ما أراك الله، قال: فحملتها من باجة لتونس في خرجي ومن تونس لسوسة في جيبي فلما وصلت لسوسة افتقدتها فلم أجدها فهل يلزم غرمها بما ثبت عليه أو لا لادّعائه أنه فوض إليه وأنكر الآخر ذلك؟

فأجاب: المودع مأمور إذا فعل ما يجب عليه من الحفظ، واعتلاله وجعلها في خرجه مع متاعه تصويناً لها على العرف ونقلها منه إلى الجيب هو أدون من الأول في الحفظ، واعتلاله أنه خوف من الزكاة بزعمه غير صحيح لأن طلبها إنما هو عند سوسة لا في مسافة تونس من سوسة فقد نقل المودع الوديعة من الصون إلى غيره هذا لو ثبت صحة اعتلاله، انتهى كلامه.

وأجاب يوسف بن أبي العربي: لا يلزم المودع غرم ولا يضره نسيانه الوقت الذي عملها فيه في جيبه ولا الموضع ويحلف إن اتهم.

[مسألة في الوديعة يخفيها المودع عنده عن العشار...]

وسئل ابن عرفة عن رجل أبضع معه متاع إلى الإسكندرية فلما وصل إليها جعلها في وعاء غير وعائها لكي تسلم من العشر، وربما أخفاها أو أودعها حتى تخرج في وقت غير وقت دخوله فعثر عليها العاشر.

فأجاب بضمانه إياها لأن المكوس دخل عليها المودع وطلب إخفائها بعرضها للجائحة فهو متعدّ في ذلك.

[مسألة في مسافر هلك فدفع ماله لبعض من معه ...]

وسئل بعض الفقهاء عمن هلك في سفر فدفع ماله لبعض من معه وأمره أن يمكنه لبعض الورثة هل له ذلك أم لا؟ وهل يباح لِلْآخِذِ أن يفعل ما أمره به أم لا؟

فأجاب: إن قصد اختصاص المدفوع إليه بالمال فلا يحلّ ولا يجوز للمدفوع فعله فإن فعل ضمن لبقية الورثة انصباءهم، وإن قصد أن يكون الوارث بيده لأجل الباقين مولى عليهم فهذا يمكنه وحده، وإن لم يكن مولى عليهم فلا يباح له التحجير عليهم في ميراثهم منه، فإذا وصل إلى هذا المدفوع المال وكان ببلد من ودعه فلا يخرجه بغير إذن الورثة فإن فعل وهلك ضمنه.

[من أوصى عند موته في السفر بدفع ماله إلى زوجته دون غيرها من الورثة]

وسئل أبو محمد عمن أوصى عند موته في سفره بدفع مال إلى زوجته دون غيرها من ورثته.

فأجاب: إن قصد إيثارها عليهم فلا يجوز وهو لجميع الورثة، وإذا قالت الزوجة إنما يدفعه لي لأنه دين لي عليه فعليها البيِّنة، وإن أراد الرسول

السلامة دفعه للقاضي فهو ينظر فيه فإن شهد عدول أن لها قِبَلَهُ ديناً فيسعه الدفع إليها، وإن ذكر الميت ذلك فيسع الدفع بينه وبين الله، وإن خشي المطالبة به نفعها شهادته لها قبل دفعه لها وتحلف معه، وإن دفعه ردت شهادته وكان ضامناً.

[مسألة في الوديعة تتلف من المودع عنده لأنه سلك بها طريق الخطر]

وسئل سحنون عمن مات في طريق مكة شرفها الله فأوصى الرجل أن يبلغ ماله إلى ورثته بالأندلس فأخذ على طريق صقلية فتلف المال هل يضمن أم لا؟

فأجاب بأن قال يسأل أهل المعرفة فإن قالوا الطريق التي يسلك عليها أعظم خطراً ضمن.

[من ادَّعت على رجل أن أباها كتب في وصية أنه بعث مع رجل مالاً]

وسئل المازري عمن ادَّعت على الرجل أن أباها كتب في وصية أنه بعث مع رجل مالاً وأنه بعث إليها بكتاب يذكر فيه لأبيها أنه بعث مالاً لأبيها مع المدَّعى عليه أولاً المذكور فأبى أن يجيبها إلَّا أن يجيب عليها الجواب.

فأجاب: إذا قالت لم أعلم أن لأبي عليه مالاً إلَّا من دعوى أبي عليه في وصيته أو في غير ذلك فعليها إثبات أن أباها قال ذلك لتتوصل إلى يمينه فإن لم تثبت الوصية فلا يمين عليها، وإن قالت علمت ذلك بحضور أبي أو بإقراره لزمها اليمين، وأما الجواب عن ذلك فإن قالت نعم صحت هذه الدعوى فيجاوب عن ذلك بإقرار أو إنكار ويلزمه.

[مسألة]

وسئل ابن الضابط عن رجل قدم من طرابلس وادَّعى أن أباه كان قبل وفاته وضع عدل كتان عند رجل وتوفي المُودِع، فقبضه رجل هنا، فقال القابض دفعته لعمك، فقلت له ليس عمي صاحب العدل ولا وارثه ولا

مفاوضه، ولا وصيّه، ولا مقام بمن غمر مسه (كذا)، فأنكر القابض العدل رأساً وقال ما قبضت شيئاً ولا دفعت للعم شيئاً، فأراد تحليفه، فهل يحلفه أم لا؟

فأجاب: إذا ادَّعى أنه أقر عنده أنه دفعه للعم على وجه العدا حتى تتوجه المطالبة للورثة عليه توجهت عليه اليمين بعد إثبات الوفاة وعدة الورثة وأما إذا ادَّعى أنه أقرَّ أنه دفعه للعم على وجه جائز فينظر في صفة الاعتراف.

[مسألة]

وسئل عمن توفي منذ سنين كثيرة فقام بعض ورثته بوثيقة دين على رجل فاعترف بها وادَّعى دفع بعضها لبعض الورثة قال وليس لي بذلك بيِّنة وفيهم مولى عليه والدين مُنَجَّمٌ.

فأجاب: إذا لم يثبت قضاء الدين ببينة أو عادة واضحة تدل على صدقه فهو مطلوب به ولا يمين على مولى عليه، ومن ادَّعى أنه قضاه من الجائز الأمر حلفه وإن ادّعى أنه قضي الميت حلف من يمكنه علم ذلك على العلم.

[مسألة]

وسئل السيوري عمن بعث معه بمال يشتري متاعاً فقدم من سفره فزعم أنها ضاعت فسئل عن وجه ضياعها ولم يضع له ولا للرفقة شيء فزعم أنه خرجت عليهم خيل فأخذتها من طرف ردائه وهي بين جسمه وثيابه فجعلها في يده في الخرقة الملفوفة فيها فسقطت له ولا شعور له كيف سقوطها ولم يتوضأ ولم يشتغل بنوم ولم يكن وقته فهل يلزمه ضمان أم لا؟ وإذا قيل بالضمان فهل يقبل قول رب المال في عدده ووزنه إن ادَّعى المودع الجهل أم لا؟ وقد شهد عدول أن العادة المستمرة القديمة أن الوديعة من العين ونحوها شأن المسافرين جعلها تحت (   )[1] أو منطقة في وسطه أو مخروز عليها مربوط بذراعه وأن كونها في ردائه أو عمامته أو يده من الغرر

(1) في هامش المطبوعة الحجرية: «هنا بياض مقدار كلمتين».

البين لا شك عندهم في ذلك وشهد خمسة من الرفقة غير عدول أن سفرتهم كانت محل أمن لا خوف عليهم بحيث لم يدخل على الرجل دهش بوجه ولم تخرج علينا خيل بوجه.

فأجاب: العادة التي ذكرت إن كانت مستمرة لا تخفى فعليه الضمان قيل إنما ضمنه لما تقرر من العادة في جعلها في طرف عمامته أو ردائه كما عندنا اليوم في بعض البادية والقبائل فهو حرز أيضاً، وما ذكر من شهادة الشهود في السؤال إذا لم تكن لهم حجة ظاهرة فالصواب جواز شهادتهم كما اختاره ابن رشد في **نوازله** وهو مذهب ابن حبيب في السفر كهذه المسألة وقول مالك في المسلوبين وأصحاب السفر والنساء في المآتم وشهادة الصبيان في الجراح واللوث الموجب للقسامة على أحد قوليه في الجميع لأنها ضرورة، وكذا عدول كل قرية منها عند بعض الأندلسيين إذا كانت بعيدة من بلد القاضي نحو ثلاثين ميلاً فأكثر ونحو هذا وفي هذه المسألة قد تبين كذبه بشهادة هؤلاء فيضمن بكل حال.

[مسألة في ضمان الوديعة أو عدمه]

وسئل أبو محمد عمن كتب لمن له عنده وديعة: ادفعها لمن يوصل كتابي إليك فوقع الكتاب من الرسول فأخذه آخر وقبض به الوديعة هل يضمن المودع أم لا؟

فأجاب: إذا ثبت أنه خطه وعرفه من عنده الوديعة فلا شيء عليه، وكذلك إذا كان لفظه ادفعها إلى حامل كتابي إليك أو للموصل كتابي إليك فلا شيء عليه ولا يمين للناس (كذا) بين قوله موصل الكتاب أو موصل كتابي إليك فلم يتعدّ وأما لو قال: ادفعها إلى رسولي لضمن إذا دفعها لموصل الكتاب قيل أما عدم الضمان فلأنه جنى على نفسه حين لم يذكر اسم الرسول فأشبه من عوض عن صدقته جهلاً وظنا أن ذلك يلزمه، وعلى أحد القولين إذا أقرّ بجناية تحملها العاقلة فظن أن ذلك يلزمه وأما ما ذكره من الضمان في لفظ الرسول فيجري على الاختلاف في المجتهد هل يعذر لخطئه أم لا؟

[مسألة في الوديعة يتسلمها الرسول بأمارة ثم ينكر ربّها بعث الرسول]

وسئل عمن أودع وديعة أو نحوها وقال إن أتاك رسولي بأمارةٍ فادفعها له ففعل ثم أنكر رب المال البعث وأقرّ الرسول وقال ضاعت.

فأجاب: القول قول رب المال ويحلف فله تضمين من شاء وقد اختلف إن أقرّ المودع فهل له رجوع على الرسول أم لا؟ واختار إن كان حين دفع إليه مصدقاً له فلا رجوع، وإن لم يعلم صدقه فله الرجوع.

وفي **العتبية** روى يحيى في المودع يأذن له رب الوديعة أن يدفعها لمن جاء بأمارة ذكرها له فجاءه بها فدفع إليه المال ثم مات ربه وقام ورثته على الرسول الذي قبض بالأمارة فقالوا ما صنعت به؟ فقال: صنعت به ما أمرني به ربه، فقالوا وما الذي أمرك به؟ فقال: ليس عليّ أن أخبركم، قال يحلف لقد صنع ما أمره به ويبرأ وقاله ابن القاسم.

[مسألة من ضمان الوديعة]

وسئل عن صبي في رفقة بيده مال خاف اللصوص فدفعه لبعض أهل الرفقة ليحصنه ثم زال الخوف فرده للصبي.

فأجاب بأنه يضمن المال لأنه رده ممن لا يجوز أن يعطاه.

[مسألة من مسائل الوديعة إذا تلفت]

وسئل اللخمي عمن أودع عقد جوهر لامرأة فجعله في تابوته مع متاعه فنقب التابوت وضاع بعض ما فيه وسلم العقد فجعله في الحائط من المخزن الذي كان به وسواه وطين عليه قصد التحفظ، ثم طلبه بعد ذلك فلم يجده، فهل يضمن أم لا؟ وإذا وجبت نفقته في طلبه فهل هي على صاحب الوديعة أو المودع؟

فأجاب: فعله أولاً جائز لقصد التحفظ وينظر في هذا الموضع الذي بها المال ويكشف عنها فإن قال الناس لا شيء فيها لعدم الإشكال غرمها المودع لأنه تبين كذبها، وإن قيل انه قد يخفي في تلك المواضع فلا يقطع

فيها بشيء فلا شيء عليه إلَّا أن يكون العقد له ثمن كثير وأراد رب الوديعة هدمه ويعيده من ماله فله ذلك، فإن لم يوجد فيه بعـد النقض غرمه المودع ولا يلزم الآخر إعادته.

[من توفي وعنده ودائع لمعلومين وأخرى لمجهولين]

وسئل عمن توفي وعنده ودائع لمعلومين وأخرى لمجهولين فكتبوا عليها وديعة فأخذها القاضي ودفعها لرجل تحت يده على وجه القهر منه ثم صيرها القاضي لأربابها ببراءات عند هذا المودع وثبت ذلك في ديـوان القاضي وحدق على كل من قبض منها لمعين أخذ متاعه أو بعث ببراءة في المجهول في صرفها كما يجب، ثم عزل القاضي وجاء آخر فقام الأول وطلب من هذا المودع المال وهو لم يدفعه له إلَّا القاضي وصرفه له كما ذكر فهل يلزمه ضمان مع أنه مكره أم لا؟ وكيف إن اشترى هذه الودائع ليتيم ثم قام ورثة البائع وأثبتوا أن القاضي غصب البائع حتى باع هل يرجع على الرجل الدافع أم لا؟ وعلى من تكون عهدة المبتاع في الثمن؟

فأجاب: لا ضمان على مودع القاضي إذا ثبت ما ذكر لأنها في أمانته لا في ذمته، ولا يتهم القاضي أنه قربه ممن هو في يده لأن العادة تنفي ذلك، وإن ثبت ببيِّنة عادلة أن القاضي غصب البائع في البيع فلورثته القيام وأخذ الضيعة ممن كانت بيده، ثم إن كان قبض الثمن بطوعه أخذ من تركته وإن شهدت بيِّنة أنه غصب على أخذه ثم أخذ منه فلا يغرم ولا يؤخذ من تركته ولا مطالبة على المودع في شيء من ذلك، قيل أما عدم تضمين المودع فلأنه أمين، ولا علم له بشيء، وفيها من غصب شيئاً وأودعه فهلك عند المودع. فليس الرب تضمين المودع إلَّا أن يتعدى.

[مسألة]

وسئل أبو الحسن عمن أرسل في إخراج سفط فيه دراهم وحجر عليه لا يخرجه إلَّا بحضرة صاحب الدار ويدفعه إليهما فأخرج ونقص بعض دراهم فقال دفعتها مطيناً وإن شهدت على التي دفعته إليها أنه مفتوح وأخذته

غرمت، فقالت دفعته إليّ مفتوحاً، فقال أظن الفارس فتحه ولم آخذ شيئاً هل يضره اختلاف قوله أم لا؟

فأجاب: ليس في قوله ما يحقق أنه اختلاف لاحتمال استدراك شيء نسيه ونحوه، وكذا قوله أظن الفارس فتحه لم يكن فيه دليل على أنه فتح بعده، فما أرى عليه إلاَّ يميناً أنه ما اختان شيئاً منه.

ابن عات: إذا توفي مقارض ببلد فأثبت، رجل أنه يعلم شريكاً له ولا يعلم انفصاله عنه ولا يجد الشركة ولا يعلم صورتها، وأثبت آخر أنه وجه معه متاعاً في تلك السفرة وأنه باع متاعاً يسيراً وثبت لأناس قبله دين وله عقار ببلده فلابن رشد: الذي أراه في ذلك أن نصدق الذي أثبت إقرار الميت له أنه وجه معه في تلك السفرة متاعاً في صفة المتاع مع يمينه على ذلك في مقطع الحق إن ادَّعى من ذلك ما يشبه فيكون له في ماله قيمته، وكذا من أثبت أنه باع متاعاً يسيراً فيصدق في مقدار اليسير الذي أقرّ له به مع يمينه على ذلك ويحلف الذين ثبت لهم الدين فيما يجب به الحلف على من أثبت ديناً على ميت ويدخلون مع أصحاب البضائع فيما بيده من المال وفيما له من العقار، وأما الذين شهدوا للرجل أنهم يعلمونه شريكاً للمتوفى ولم يجدوا الشركة ولا عرفوا صورتها فلا شهادة لهم إن لم يحققوا شيئاً يبيِّنوا به الشهادة ويحلف من كان من الورثة كبيراً مالكاً أمر نفسه أنه لا يعلم له شريكاً معه في شيء مما بيده.

وأفتى ابن رشد في وصي أنكر غلات ربع المحجور بأنه يؤخذ بما جرت به العادة من الاغتلال بما يشبه، ولا يقبل قوله أن لا غلة له.

ونزلت بتونس فأفتى فيها ابن عرفة بما ذكره ابن رشد وحكم به، وهو رجل سافر ناحية بلاد المغرب بمتاع وقراض اشترى به متاعاً بتونس فوقع الحكم بعد ثبوت وفاته هناك أنه يؤخذ من ماله قيمة المتاع بالبلد الذي توفي فيه وبمال القراض مع ما يخصه من الربح بتقرير بيع متاع القراض هنالك بعد أن أثبت كل الطالبين المتاع الذي بعث برسم أو مال للقراض كذلك بعد

أيمانهم للقضاء أنه ما وصل إليهم شيء ولا أحالوا ولا أسقطوا وأن حقهم باقٍ ونحو ذلك من موجبات اليمين المذكورة.

وفيه عن بعض فقهاء الشورى فيمن ادَّعى أنه أودع ثياباً عند رجل فأنكر ذلك الرجل ثم قامت عليه بيِّنة أنه أودعه أعكاماً لا يعلمون ما فيها ويظنونها ثياباً أنه يسجن ويهدد فإن أقر بشيء حلف عليه وكان القول قوله، وإن تمادى على إنكاره حلف صاحب الوديعة على ما يشبه أنه يملك مثله ويأخذ بذلك، والظالم أحق بالحمل عليه، وقيل يحلف إذا لم تعين البيِّنة شيئاً بعد أن يستبرأ أمره بالسجن والتضييق عليه والتشديد إذا تمادى على إنكاره، ولا شيء عليه، وبالأول القضاء.

[مسألة فيمن أودع عند رجل وثائق أشرية فضاعت]

وسئل ابن عرفة عمن أودع رجلاً وثائق أشرية فضاعت.

فأجاب: لا ضمان عليه، وهذا واضح، فإن طلبه صاحب الوثائق أن يشهد بما فيها إن تحقق الملك جاز أن يشهد عليه، وإن لم يتحققه وتحقق شهود الوثيقة وخطوطهم فكان شيخنا ابن عبد السلام رحمه الله لا يجيز الشهادة على الخط لأنه يفتقر إلى حضوره ليقع الإعذار على عينه وهو غير موجود يعني أنه مجهول العين فلا بد من حضورهم لتقع الشهادة على عينه وقبل ابن عرفة هذا الكلام ولو كانت الوثيقة عند البيع جاز خلفها وكذا لو كان شاهد الوثيقة على ظاهر ماقال، فلو جَحَد الوثيقة ونكل عن اليمين إذا توجهت عليه وإثباتها يفتقر إلى غرامة فعلى الناكل ما يقربه صاحبه، ولو لم يقدر على إثبات ملك المبيع فعلى الناكل قدر ما نقصت الدار عن ثمنها لو ثبت ملكها، وحكم الصداق يجري علي هذا إذا جحده الزوج أو غيره، فلو قام عليه شاهد أنه رآه عنده فهي مذكورة في **أحكام ابن سهل**.

[من تسلف من الوديعة وسرق منه باقيها]

وسئل أبو القاسم الغبريني عمن أودع وديعة في سفر ركب فتسلف من الوديعة بعضها ثم ثار على الركب لصوص فأخذوا جميع أحمالهم وحمل

المودع معهم وفيه بقية الوديعة ثم وصل البلدة وسأل هل يجب عليه ضمان كل الوديعة أو بعضها.

فأجاب بأنه يضمن جميعاً، ثم أخبر بعد ذلك أنه لا يجب عليه إلَّا ما تسلف فقط،فأراد الرجوع بما لم يتسلف فادَّعى عليه صاحب الوديعة أنه تسلف الجميع،فهل يقبل قوله فيما ذكر أم لا؟

فأجاب: لم يذكر السائل نوع الوديعة ولا صفة ما أودعت عليه،وقد قيل حسن السؤال نصف العلم،فإن كانت الوديعة غير مشكوكة وهي منشورة فعمله على ما أجاب به المسئول للاختلاف في المسألة وتلقيه بالقبول بما أجابه به،وإن كانت منشورة فالذي عليه علماؤنا أنه لا يضمن إلَّا ما تسلف فقط،وقوله لم يتسلف جميعاً مقبول بيمينه إذا ادّعى عليه تحقيق تسلف الجميع وإن أراد الرجوع بما غرمه له مما لم يجب عليه شرعاً ويعرف مثله بالجهالة حلف بأنه إنما دفعها له وهو يرى أن ذلك عليه لازم فيرجع ويأخذ ذلك منه،قيل ونظيرها من عوض عن صدقته ظناً أن ذلك يلزمه،ومنها مسألة الصلح إذا صالح من الدم الذي فعله من جميع الدية واعتقد ان ذلك يلزمه وقد تقدمت فانظرها.

[مسألة فيمن أعطى بضاعة أمانة للاتجار بها في جهة ماذون فيها ...]

وسئل مفتي تونس الفقيه القاضي الخطيب الصالح العالم أبوعبد الله محمد بن القاسم الرصاع عن رجل أعطى بضاعة أمانة يتَّجر بها في بلاد المغرب من المواضع المأذون فيها عادة فذهب المبعوث معه بالمال إلى المغرب ثم قدم وادَّعى أنه أودعه ببلد من بلاد المغرب واستظهر بإشهاد في ذلك وأن العدُوَّ دَمَّره الله تعالى أخذ البلدة المذكورة واستولى على ما فيها وأنه أخذ ما وجد بالبلدة من المتاع وغيره فادَّعى رب البضاعة أن الرجل تعدَّى في مسيره إلى تلك البلدة لأنه سافر بالمتاع من بلاد فاس إليها وطريقها مخوف وتعلق الضمان بذمته فلا يسقط الضمان عنه بوصول المتاع إلى البلدة المأمونة وأثبت أن الطريق مخوف فوقع الكلام بين فقهاء الزمان

وترددوا في النازلة، فقال قائل بضمان المبضع معه إذا ثبت ما ذكروا وقال آخرون بعدم الضمان، وبه أجاب سيدي محمد الرصاع، وانتصر له بمسائل مذهبية تدل على عدم الضمان شبيهة بالنازلة المذكورة إذا ثبت العذر للإيداع وإن لم يقع منه إشهاد على الإيداع كما صححه جماعة من شيوخ المذهب.

المسألة الأولى من المسائل الشاهدة لما ذكر أن ابن القاسم في كتاب القراض من المدونة قال فيمن نهى رجلاً عن الخروج بالمال من مصر ثم خرج به إلى افريقية عيناً ثم رجع به عيناً قبل التجربه ثم اتَّجر به بمصر فخسر أوضاع قال فلا ضمان عليه، ووجه الشبه بقياس تمثيلي فيقال مال على وجه الأمانة تعدى في الخروج به ثم عاد سليماً إلى موضع مأذون فيه فهلك فلا يقع الضمان فيه، أصله هذه المسألة وهي مسألة ابن القاسم لا يقال بإبراء فارق بالاذن الجزئي في صورة ابن القاسم والاذن الكلي في الصورة الواقعة والإذن الجزئي أقوى من الكلي لأنّا نقول العلة المنصوصة التي ذكر ابن القاسم لأنه رده إلى مصر، وهذه العلة يحتمل أن يراعي فيها الإذن العام في عدم الضمان من غير إضافة شيء إليه وهو الظاهر، ويحتمل أن يريد به الإذن الخاص وهو التجر في بلد مصر، فإن قلنا بالأول قلنا بما يناسب بساطة العلة، وإن قلنا بالثاني قلنا بما يناسب تركيبها وبساطتها أولى.

المسألة الثانية من أنفق وديعة ثم ردها لموضعها فقد قال فيها لا ضمان فيها بعد ضياعها وهي أحروية في النازلة لأنه إذا كان لا ضمان مع رد المثل فأحرى مع ردّ العين، وقد استدل بذلك ابن القاسم في كتاب القراض على مسألة القراض انظره، والاستدلال إنما هو على قول ابن القاسم وقد علم ما في النازلة من الخلاف.

المسألة الثالثة ما ذكره ابن المواز رحمه الله قال: من استودع دابة أو ثوباً ثم أقرّ المودع بركوب الدابة ولبس الثوب ثم هلك بعد الرد قال صدق المودع بعد يمينه أنه رده، قال وهذا إذا أقر وإن قامت عليه بيِّنة فلا يصدق إلاَّ في الرد، قال وهو قول أصحابنا ونقل عن سحنون أنه لا ضمان عليه مطلقاً، قال بعض المشايخ والخلاف في هذه يجري على الخلاف في رد

الوديعة بعد تَسَلُّفِهَا وما ذكره بعض المشايخ من الإجراء فيه نظر لأنا قررنا أن تسلف الوديعة أقوى لتلف العين،والعين هنا قائمة فتأمله،وتقدم بحث في كلام ابن المواز في غير هذا حذفناه لطوله.

المسألة الرابعة الشاهدة للنازلة ما ذكره الشيخ خليل في مختصره والنص فيه كذلك في قوله: وبرىء إن رجعت سالمة،قال شارحه ما معناه: فإن سافر بالوديعة حيث لا يجوز له ثم رجعت سالمة فلا ضمان إن ضاعت، فهذه قوية الشبهة وأقوى مما ذكرنا في الشبهة.

المسألة الخامسة إذا أودع وديعة ثم تعدى المودع فأودعها ثم رجعت إلى يده فهلكت فقالوا لا ضمان عليه، وهذه قريبة من الرابعة في قوة الشُبه من هذه المسائل وغيرها وتقوى القياس الدال على عدم الضمان وهو الصواب،ومن قال بالضمان من أهل العصر استدلّ على قوله بقول ابن القاسم من اكترى دابّة وبلغ الغاية ثم زاد زيادة عن المسافة أو حبسها أياماً ثم رجعت بحالها فقال لربها الكراء وله الخيار في أخذ قيمتها يوم التعدي أو الكراء فيما حبسها فيه،قال فكما أن ابن القاسم قال بالضمان ولو رجعت سالمة فكذلك في النازلة المذكورة والجامع ظاهر مما تقدم،فظهر لي في رد هذا القياس أن قلت إن سلمنا صحة القياس المذكور المعارض لقياس عدم الضمان يترجح القياس الأول على الثاني لأنه قياس على أصل قوي في الشبه من جنس المشبه به وهو الأصل لأن البضاعة والوديعة والقراض كل منها قريب في الشبه وأقرب جنساً من الأكرية لأن الأكرية فيها المعاوضة ولا عوض في المذكور بوجه وبأن الأكرية أبعد في الشبه وإن اشتركا في عدم الضمان فَثَمَّ خصوصيات اختص بها ما ذكرنا،ثم لنا أن نقول إن العلة التي علّل بها ابن القاسم في المسائل السابقة قال لأنه ردّ الوديعة إلى المال من بعد التعدي فيها وفي مسألة الكراء علل ذلك بأحد وجهين إما لأنه حبسها على أسواقها،اوأنه لما تعدى فيحتمل أن يكون الهلاك من ذلك التعدي لأن الحيوان لا يبقى على حال،وكلا العلتين لا يمكن وجودهما في النازلة المذكورة ثم إن مسألة الكراء قد ضعفها سحنون وناقضها بمسألة

الدابّة التي اكتراها وحمل عليها وَزْناً معلوماً ثم زاد عليها ما تعاب بمثله ثمَّ نزع الزيادة ثم ماتت، قال فقال ابن القاسم لا ضمان عليه، ثم مما يقوي ما اخترناه أن سحنون رحمه الله قاس واستدلّ على قوله بمسألة الوديعة إذا ردها بعد تسلفها فهذا يدل على صحة قياسنا الأول وتأمل هذا مع مناقضة سحنون قول ابن القاسم بالمسألة التي ذكرناها.

بقي أن يقال: تنظير سحنون بما ذكر من الوديعة يضعف ما أشرتم إليه من بعد هذا القياس في الكراء الذي قيست عليه الوديعة وفيه نظر أشرنا إليه في غير هذا ومسألة الغصب المذكورة بعيدة الشبه فيها من كل وجه، فإن قيل كلام الشيخ ابن عرفة رحمه الله في حد موجب ضمان الوديعة يشهد لمن خالف، قيل ليس فيه دليل لأنه لا بدّ من تخصيص لفظه بما وقع فيها من نظير النازلة من المسائل التي ذكرناها والله أعلم وبه التوفيق انتهى. بنصه.

[مسألة في الوديعة لم يشهد عليها صاحبها]

وسئل ابن زرب عن الرجل يستودع الوديعة دون أن يشهد عليها صاحبها، ثم إن الذي عنده الوديعة أشهد بها على نفسه دون حضرة صاحبها خوفاً من أن تفجأ منيته فيخسرها ربها، ثم زعم بعد ذلك أنه قد صرفها إلى ربها وصاحبها منكر وتقوم عليه البيِّنة التي كان أشهد.

فأجاب: لا يصدق فيما زعم من صرفها وهو لها غارم لأنه إذا أشهد على نفسه فقد ألزم نفسه حكم الاشهاد وحكمه أنه حق أخذ ببيِّنة لم يرد إلاَّ ببيِّنة وإلاَّ غرم قاله ابن الزيتوني إنما أراد الاحتياط لصاحبها وكان هذا مما يجب أن يزيد في أمانته إذ لم يكلف بينة فتكلفها، فقال القاضي إذا أشهد فقد لزمه حكم الإشهاد فكل مازاده الزيتوني وقف على هذا القول ولم يرجع عنه.

[مسألة في الوديعة]

وسئل عن الذي يستودع المتاع فيعدى عليه وأغرم بسببه أنه لا شيء على صاحب الوديعة فقيل للقاضي أتذكر في هذا اختلافاً؟

فأجاب بأن قال لا، إلاّ أن هذه المسألة وشبهها نزلت منذ سنين فأفتيت فيها بهذه الرواية وأخبرت أن ابن الزيتوني فقيه فاس أفتى أن على صاحب الوديعة أن يغرم ذلك المستودع وأخبرت عنه أنه وجدها رواية، وأما أنا فلم أر فيها اختلافاً.

[مسألة فيمن قال:
ما وجدتم من وديعة عليها خطي باسم صاحبها فادفعوها إليه]

وسئل عن رجل قال: ما وجدتم من وديعة عليها خطي باسم صاحبها فادفعوها إليه.

فأجاب: إذا شهد بهذا فما وجد بخطه دفع إلى الذي سمى أن الوديعة له بعد أن يشهد شاهدان أن هذا خطه، فقيل له فأنت بها تجيز الشهادة على الخط فقال: ليس هذا إجازة الشاهد على الخط لما أن قال: ما وجدتم بخطي فادفعوه فقد ألزم نفسه أن ينفذ عليه ما وجد بخطه ولولا ذلك لم يجز، فقيل له: فكيف يشهد على خطه؟ فقال يشهد شاهدان أن هذا خط فلان ولا يحتاج الشهود إلى أن يشهدوا أنهم عاينوا ذلك إذ كتب، حسبهم أن يعرفوا أن الخط خطه ويشهدوا بذلك.

وقال رحمه الله في دفع وديعة عند رجل فقال له إن التابوت الذي هي فيه ضاع مفتاحه فامهلني حتى احتال في فتحه فذهب عنه، ثم بعد ذلك عاد إليه فيقول له: قد ضاعت انه لا غرم عليه، ولو قال له إذ طلبها منه لست أستطيع أن أعطيها لك الساعة ثم أتاه فقال له قد ضاعت وزعم أنه لم يمنعه من أن يعطيها إياه إذ طلبها إلاّ تلف مفتاح أو نحوه أنه ضامن إنما راعى القاضي أن يذكر العذر المانع له من إعطائها عند طلبه إياها، وأما أن يمنعه ثم يقول له بعد ذلك إذا ذكرت تلفها إني إنما منعتك إذ كان المفتاح قد تلف وكنت أعالج في أمر القفل لم يقبل منه قوله وألزم الغرم.

[مسألة في البراءة]

وسئل عن البراءة تدفع في قطائع الحشم إلى رجل ليدفعها إلى من بيده البراءة فيدعي الداعي الدفع وينكره صاحبه.

فأجاب: إذا توجه الذي بيده البراءة إلى الذي يقطع إليه لها فوجدت البراءة بيد المقطوع إليه قد دفعها لصاحبه أو وكيله أو رسوله وقال قد دفعت جميع ما فيها وأنكره الذي له البراءة أن يكون قبض شيئاً وأنكره رسوله أو وكيله فالقول قول الذي توجد بيده البراءة مع يمينه وهو بمنزلة الرهن قياساً عليه،وإن كانت البراءة دفعها الحاكم إلى غير الذي هو له مثل الشرطي يوصلها إلى المقطوع إليه مثل الرايس والبوابين والوكلاء ليدفعوا ما فيها إلى رجل اسمه في البراءة فادَّعى الدافع أنه دفع إلى الرجل الذي اسمه في البراءة والذي بيده البراءة ينكر أنه لم يدفعها إليه الذي له حتى أخذ ما فيها وإنما دفعها إليه الشرطي فيلزم الدافع أن يقيم البيِّنة بالدفع وإلاَّ فالغرم عليه بعد يمين صاحب البراءة أنه ما وصل إليه شيء ولا دفع إليه شيئاً ويأخذ حقه، قيل مسألة الرهن التي أشار إليها هي إذا وجد الرهن بيد الراهن ويزعم أنه ما قبض الرهن حتى دفع الدين،ومثله الوثيقة إذا وجدت بيد المدين يقول دفعت ما فيها فعن مالك في ذلك روايتان حكاهما ابن رشد في شرحه هل ذلك براءة له لتكونه على براءة أو لا تبرئه لاحتمال سقوط الوثيقة أو اختلاسها والرهن كذلك ومثل مسألة البراءة اليوم إذا وجد براءة الجزاء بيد من هو عليه هل هي براءة له أولا؟ وكذا براءة أكرية المخزن والحبس أو مثل أن يأخذ وكيل الجندي براءة بالإحالة على من عليه الجزاء أو الكراء أو يأخذ ذلك الجندي لنفسه بلفظ قبض فلان أو دفع فلان فانظر جريهما على ذلك.

[من مسائل الوديعة]

وسئل ابن لبابة عن رجلين أودعا وديعة وقالا للمودع من أتاك منا بأمارة كذا فادفعها إليه فقال بعد ذلك أتاني صاحبك بالأمارة فدفعتها إليه.

فأجاب: لا ضمان عليه ويحلف أنه قد دفع ويبرأ. ابن كوثر معنى هذا عندي أنه صدقه في الأمارة.

[مسألة من شبه الوديعة]

وسئل عبد الملك بن الحسن عن الرجل يمرض والده فيأتي بمال إلى امرأة في جواره فيقول لها يقول لك والدي أرفع هذا المال ثم يهلك الوالد فيأتيها الولد الذي أتاها بالمال يطلبه منها، فقالت المرأة لست أعطيك أنت وحدك إلاَّ مع ورثته، ويقول الابن أعطه لي فإن المال لي وأنا استودعتكه، وتقول المرأة بل أتيتني على لسان والدك فينكر ذلك، هل ترى له المال دون وارثه؟

فأجاب: أَرَى أن تأتي السلطان فتعلمه بأمر المال ويرى فيه رأيه.

[مسألة أخرى في الوديعة]

وسئل ابن مطروح عن رجل أودع رجلاً بقالاً صرة بدراهم فتركها في حانوت له ليلاً فطُرِقَ الحانوت وذهبت الدراهم مع غير ذلك من الحانوت.

فأجاب: ينظر إلى فعل صاحب الحانوت في ماله فإن كان يخلف جلّ بضاعته مع رهان الناس في ذلك الحانوت مع هذه الوديعة، فضاع هذا وهذه فلا شيء عليه، وإن كان مضى إلى بيته بماله ورهان الناس وترك الوديعة بعينها وضرب القفل على تابوته وعلى الحانوت فهو ضامن للوديعة لأنه غرر بها ولم يفعل فيها ما فعله في ماله حتى تركها ومضى بماله إلى الحرز.

[جواب ثانٍ في المسألة السابقة]

وسئل عنها القابسي.

فأجاب: لا يلتفت إلى فعله في ماله، ولكن ينظر إلى فعل تلك الأسواق وذلك الموضع، فإن كانوا إذا أودعوا الدنانير والدراهم المصرورة تركوها في تلك الأسواق، والموضع مأمون، فضاعت فلا شيء عليه، لأنه فعل ما فعلته العامة وما عليه أهل تلك الأسواق أجمعون. فإن كان هو فعله خاصة وليس الجميع عليه فهو ضامن لأنه غر بمال هذا، ولا ينظر إلى فعله في ماله، لأن في الناس مضيعاً لماله، وفي الناس حازم لماله ومال غيره.

[جواب ثالث فيها]

وسئل بقي بن مخلد.

فأجاب: هو أمين لا شيء عليه لأن هذا الذي أودعه الصرة صدقه وائتمنه حين أعطاه إياها، فلما أعلمه أنها ضاعت كذبه ليس له ذلك ولا أرى عليه يميناً في قوله إنها ضاعت لأنه أمين، قال السائل فأعلمت بذلك سليمان بن أسود القاضي بقرطبة فقال إذ هي نازلة فعليك بأصبغ بن خليل فوقفت إليه وسألته عن ذلك فقال يغرم البقال الوديعة لو كان حانوته في جوف المسجد الجامع تحت عشرة أقفال لأنه غر بالوديعة وتركها في موضع البصل والثوم والقطاني، ولو أودع في هذا الحانوت من هذا الجنس قيمة ألف دينار ثم ضاع ذلك كله لم يكن عليه شيء لأنه من جنس ذلك الموضع ولا يعرف صرة الدارهم والدنانير إلاَّ في موضع الاسقاط والتوابيت، فلما تركها في غير موضعها فعليه غرمها، قلنا له فإن ادعى صاحب الحانوت أنه نسيها فقال إن ادعى ذلك بحِدْثَانِ ما اجتمع الناس ووجد الحانوت مفتوحاً قبل قوله مع يمينه إن كان من أهل التهم، وإن كان قال ذلك بعد حين طويل فأخشى أن يكون فقد، فأعلمت بذلك القاضي سليمان بن أسود فأخذ به وحكم بقوله.

[مسألة في يمين المضيع للوديعة]

وسئل ابن الفخار عن الوديعة تضيع عند المودع وهو صالح أو فاسد. فكيف تجب اليمين على الصالح وعلى غيره إذا لم يصدقه ربها؟

فأجاب بأن قال: يحلف الصالح لقد ضاعت ويزيد الفاسد في يمينه ولا دلس فيها ولا اختانها ولا يعرف لها موضعاً.

[في الوديعة]

وسئل ابن أبي زيد عن المودع يأتيه الرجل يذكر أن رب الوديعة أمره بقبضها منه، وكيف إن قال له المودع قد كتب إليّ بذلك ثم قال لا أدفع لأني لا بيِّنة لي بأمره.

فأجاب: ذلك له عندي إلاَّ أن يشاء أن يدفع إليه ويضمنه فذلك له، وهو الذي أحفظ عن ابن المواز، وهو أحب إليّ، وأما قول سحنون في الذي يقرّ بوديعة في يده لمفلس وهو غائب إن ذلك لا يقبل منه وانه أبى أن يامر فيه بشيء يقول المقر فما أدري لم قال هذا؟ ولعله إنما يعني أن ربها لعله أن يأتي فيقول ليست لي، وقد قال أصحابنا في الورثة البالغين يأتون إلى القاضي في دار ورثوها عن ميتهم ويسألونه النظر فيها لاختلافهم، بعضهم يريد أن يبيع، وبعضهم يأبى فينظر القاضي بينهم لقولهم حتى يثبت عنده مالك الأصل ومن يستحق الميراث.

[مسألة في المودع يبعث بكتاب أو رسول إلى المودع عنده]

وسئل عن رجل كتب إلى رجل له عنده وديعة أن يدفعها إلى موصل كتابه إليه فيعرف من عنده الوديعة خط ربها فدفعها إلى من وصل إليه الكتاب فإذا بالكتاب قد سقط من يد رسوله والتقطه رجل آخر فأتى بها إلى الرجل فأخذ الوديعة.

فأجاب بأن قال: إن عرف أنه خط رب الوديعة أو اعترف أنه خطه وعرفه من عنده الوديعة فلا شيء عليه، وكذلك إن كان في الكتاب ادفعها إلى موصل كتابي إليك فلم يتعد، وأما إن كان في الكتاب ادفع الوديعة إلى رسولي إليك فدفعها إلى موصل الكتاب فإنه يضمن إذ دفعها إلى غيره.

[من أبضع معه بضاعة فعرض له مقام في سفره]

وسئل عمن أبضع معه بضاعة فعرض له مقام بلد في سفره فوجه بها إلى ربها فلم تصل إليه فيقول ربها مع من وجهتها فيقول مع ثقة إلاَّ أني لم أشهد على دفعها إليه وقد مات في البحر، فيقول ربها لو أشهدت عليه كانت في ماله إذ لم يحفظ عنه فيها قول، وكيف إن سماه ولم يشهد بالدفع إليه، والمسألة التي في **المختلطة** في المستودع يخاف عورة بيته أو يريد سفراً فيستودعها أنه مصدق في الإيداع؟

فأجاب: أما مسألة **المختلطة** فالذي عندنا فيها أنه إن عرف أنه ممن يريد سفراً أو عرف عورة منزله فلا ضمان عليه،وجرى منه هذا الجواب على آخر كلامه في قوله إذا دفعها إلى أجيره أو إلى خديمه أو إلى زوجته فلا ضمان عليه، فهؤلاء يفيد عليهم فيهم الإشهاد (. . .)[1] ولأنهم كيده أو كخزانته ولأعتابه عن دفعهم ولم يبيِّن هذا في الإيداع لأجنبي ولم يقل أشهد في إيداعها أو لم يشهد، وعندنا عن مطرف عن مالك في الذي يسافر بالبضاعة وحدث له مقام في البلد الذي خرج إليه أنه لا يضمن إذا بعث بها إلى ربها ولم يقل دفعها ببيِّنة ولا بغير بيِّنة،والذي عندنا فيما جرت به أصولنا أن من دفع إلى اليد التي دفعت إليه فالقول قوله بغير بيِّنة إذا كان أودعه بغير بيِّنة،وإن كان دفع إلى غير اليد التي دفعت إليه فعليه البيِّنة إلَّا أنا رأينا في كتاب المبسوط لإسماعيل القاضي أن ابن نافع روى عن مالك في المودع يودع غيره لسفر أراده أو لعورة منزله وقد عرف سفره وعورة منزله أنه مصدق في إيداع ذلك بغير بيِّنة، وكذلك قال في المبعوث معه المال ليدفعه إلى رجل آخر فقال دفعت إليه أن القول قوله ولا يحتاج إلى بيِّنة، وهذا يشبه مسألة الذي يقيم في البلد ويبعث بالبضاعة إلى ربها فهذا الذي عندنا والمسألة محتملة للقولين والله أعلم،وأما من استودع وديعة وهو ساكن في فندق فأراد سفراً فأودعها إلى رجل ساكن في فندق فجعلها في خزانته فأتى السارق فكسر الباب وأخذ الوديعة فإن كان هذا الفندق من الفنادق المأمونة فلا ضمان على المودع الأول،وربما كانت بعض الفنادق آمن من الدور.

[من بعث مع رجل عروضاً إلى آخر فباعها ودفع ثمنها للمرسل إليه]

وسئل ابن زرب سأله الصديني الفاسي عن رجل فاسي أرسل مع رجل عروضاً إلى رجل بسجلماسة فباع الرسول العروض بسجلماسة ودفع ثمنها إلى الذي أرسلها إليه فقال الذي بعثه إنما أمرتك أن تدفع إليه

(1) موضع بياض في الأصل.

العروض ولم آمرك بالبيع،وقال الرسول بل أمرتني ببيعها وأن أدفع إليه ثمنها، فقال له من هو له الرسول ضامن.

فأجاب القاضي بأن قال: ما هكذا أفتيت فيها،ثم قال إذا بعث الرسول ألم يبعثه على الأمانة؟ فقالوا: نعم، فقال لهم: فمن كان أميناً لم يضمن إلاَّ ببيِّنة تقوم عليه بالتعدِّي وإلاَّ فلا ضمان عليه، ومثلها ما روى عيسى عن ابن القاسم في الرجل يبعث مع الرجل البضاعة إلى الرجل فيرسلها الرسول مع غيره إلى الذي أرسله إنك إليه فتضيع فيقول الرسول الذي إنك أمرتني أن أرسلها مع غيري،ويقول الذي أرسلها لم آمرك بذلك فالقول قول الرسول لأن الأصل في هذا أنه على الأمانة،فمن يُرِدْ أن يخرجه عن صفة الأمانة فعليه إقامة البيِّنة.

[من بعث مالاً مع ثقةٍ هل تبرأ ذمته؟]

وسئل ابن عرفة رحمه الله قال سألني بدر الدين بالإسكندرية عن رجل له مال بمصر وصاحبه بالمدينة فهل يبعثه إليه مع ثقة ويبرأ أم لا؟

فأجاب بأن قال له نعم، يجب عليه تنفيذه مع ثقة ويبرأ ويؤخذ من قولها في جهاد المدونة بماله ودينه يرفع إلى ورثته وهو منصوص في النوادر عن أصبغ.

قيل: لَا خفاء بقصور السائل فإنه لم ينتبه لهذا المعنى في كتاب الوديعة من عياض وصاحب الطرر.

قلت: ولا خفاء بقصور المعترض أيضاً فإنه لم ينتبه إليها، فما في رسم أوله شك من سماع ابن القاسم وسماع محمد بن خالد من كتاب البضائع والوكالات.

[من باع تركة هالك خوفاً من ضياعها ورعياً لمصلحة وارثه الغائب]

وسئل عن مسألة رجل مات بالإسكندرية ووارثه بتونس فخيف على بعض تركته من جهة السلطان ونحوه من الأمراء فقام رجل وباعها على جهة الدلالة ونظر المصلحة للوارث الغائب فقدم بها المشتري لتونس فقام عليه الوارث فهل له متكلم أم لا؟

فأجاب فيها بأن قال: للوارث أخذ متاعه وعليه الكراء، واستدل بمسألة الغلط في الكراء في الحملان المذكورة في العتبية، قال لأن المشتري أخطأ على نفسه في الحكم وسلط على نفسه بسبب الانتزاع قيل وفي ثامن مسألة من نوازل سحنون من الوصايا في نحو هذه النازلة بعينها وقال لا كراء على الورثة إذا أخذوا أعيان متاعهم، قال بعض الشيوخ وقعت عندي مسألة من هذا المعنى وهي رجل اشترى قنطاراً من النيل بمكة شرفها الله ثم أودعه عند رجل من مكة فلما قضى وطره أتاه فدفع إليه غيره غلطاً فحمله إلى افريقية ثم تبين له أنه لغيره لمن أتى معه في الرفقة فقام عليه صاحب النيل فأثبته، فهل يلزمه الكراء أم لا؟ قال فقلت نعم لقول ابن عرفة في نازلته ودِلَالَتُهَا على نازلتنا دلالة أَحْرَوِيَّةٌ لأنه إذا كان الكراء متجهاً للمشتري الذي لم يستند إلى شبهة شرعية فأولى من استند إليها، وبدليل قولهم فيمن استحق من يده عبد اشتراه ثم استلحقه رجل أن يرجع عليه بما أنفق، والجامع بينهما أن كلاً منهما قد أنفق على ما يظنه ملكاً له ثم ظهر خلافه، وصوب هذا غير واحد من المذاكرين وقد انتزع ذلك أبو بكر بن عبد الرحمن من قول صناعها ومن التقط لقيطاً فأنفق عليه المسألة وفيها خلاف ذكره ابن يونس.

[من مات في سفر وترك مالاً ولم يوص فيه بشيء]

وسئل ابن رشد رحمه الله عن رجل معروف بتضييع البحار له سافر إلى بعض بلاد المغرب فتوفي هنالك وترك دنانير ولم يوصِ بشيء فقام جماعة يطلبونه ببضائع وجهوها معه وأثبت بعضهم أنه يعلم شريكاً له ولا يعلم انفصاله عنه ولم يجدوا الشركة ولا عرف صورتها وأثبت بعضهم إقرار الميت بأنه وجه معه في تلك السفرة متاعاً ولبعضهم أنه باع له متاعاً يسيراً وثبت لبعضهم دين قبله وله عقار بالحضرة. بيِّن لنا ما يجب في هذا كله وكيف يكون الحكم فيما شهد لهؤلاء به ومن شهد له بالشركة ومن شهد له بإقراره أو توجيهه معه المتاع؟ وهل يدخل أصحاب الدين مع أصحاب البضائع في المال الذي كان بيده؟ أو هل يدخل أصحاب البضائع في أثمان عقاره

وأصوله لا سيما أنه لم يوصِ بأموالهم ولا عرف عنـد من تركها؟ بيِّن لنا ذلك ليعتمد على رأيك السديد فيه مأجوراً مشكوراً إن شاء الله.

فأجاب: تصفحت أدام الله توفيق القاضي الأجلّ وأجمل تخلصه السؤال الواقع فوق هذا ووقفت عليه، والذي أراه في هذا أن يصدق الذي أثبت إقرار الميت له بأنه وجه معه في تلك السفرة متاعاً في صفة المتاع مع يمينه على ذلك في مقطع الحق إن ادَّعى من ذلك ما يشبه فيكون له في ماله قيمته، وكذلك الذي أثبت أنه باع له متاعاً يسيراً يصدق في مقدار اليسير الذي أنزله به مع يمينه على ذلك، ويحلف الذين ثبتت لهم الديون بما يجب الحلف عليه على من أثبت ديناً على ميت ويدخلون مع أصحاب البضائع فيما بيده من المال وفيما له من العقار، وأما الشهود الذين شهدوا للرجل أنهم يعلمونه شريكاً للمتوفى ولا يجدون الشركة ولا عرفوا صورتها فلا شهادة لهم إذا لم يحققوا شيئاً يثبتوا به الشهادة، ويحلف من كان من الورثة كبيراً مالكاً أمر نفسه أنه ما يعلم له شريكاً معه في شيء مما بيده وبالله التوفيق ولا شريك له تعالى.

وأجاب القاضي أبـو عبد الله بن الحـاج: تأملت سؤالـك والشهادة فالشركة بين القائم بها والمتوفى الغائب على الوجه المذكور الذي وصفت غير عاملة ولا توجب بينهما شركة وعلى ورثة المتوفى اليمين أنهم ما يعلمون بين موروثهم وبين القائم عليهم شركة إلَّا من كان منهم صغيراً أو تحت ولاية فلا تلحقه يمين، وأما الشهادة بإقرار الميت بأن فلاناً وجّه معه متاعاً ولم يسمِ له مقداره فإن ادَّعى الطالب ما يشبه أن يوجه مثله مع مثل المتوفى ولم يظهر منه في ذلك ترديد من قوله فيحلف في مقطع الحق مع الشهادة على الإقرار من المتوفى ويستحقه، وإن ادَّعى من ذلك مـا لا يشبه لم يمكن من اليمين وحلف ورثة المتوفى أنهم ما يعلمونه وجه مع موروثهم شيئاً إلَّا من كان منهم بالحال الذي وصفت هنا، وأما الشهادة على الدين فيتحاصان فيه بعد يمين من أثبت الدين في مقطع الحق أنه ماقبضه من المتوفى ولا أسقط عنه وأنه لباقٍ له عليه إلى حين يمينه وبالله التوفيق.

[هل يضمن المضيع بسبب السهو والنسيان]

وسئل ابن الحاج عن رجل حمل بضاعة لرجل فجاءه إلى موضع خوف عن الطريق فحبسها بيده ثم نزل ليبول فوضعها بالأرض ثم قام ومشى ثم تذكرها فرجع إلى الموضع فلم يجدها ولا يدري أين وضعها.

فأجاب هو وابن رشد بأنه ضامن،قال وذكر لي عن الباجي أنه أفتى بأنه لا يضمن.

[من صدق الوكيل على حق بغير بيِّنة]

وسئل عمن عليه لرجل دين أو وديعة أو عارية فجاء رجل فقال وكَّلني رب الحق على قبضه منك وصدقه الذي عنده الحق في أنه وكيله ولم يكن على الوكالة بيِّنة.

فأجاب: الصحيح عندي أن الذي عليه الحق لا يجبر على تسليم ذلك إلى الوكيل،ولست أعرفها منصوصة لنا وبه قال الشافعي أبو إسحاق اختلف في الناسي فيما هو مؤتمن عليه فأدى نسيانه إلى تلف ما اؤْتُمِنَ عليه هل يغرم أو لا يغرم،كالذي وضع الوديعة بين يديه ثم قام عنها ناسياً أو شك فيمن دفعها إليه في سماع أصبغ عن ابن القاسم فإن ادَّعى في جارية عند رجل أنه رهنها وقال الآخر اشتريتها منك وشهد لكل واحد على دعواه شاهدان ولا يدري ما كان أولاً البيع أم الرهن قال الاشتراء أولى وأثبت لأنه قد ثبت به أنها له إلاَّ أن يشهد للمدَّعي أنه رهنه إياها بعد الاشتراء فيعرف أنه قد رجعت إليه،ولسحنون في كتاب ابنه عن ابن القاسم،مثله وبه آخذ، وقال بعض أصحابنا يقضي بأعدل البيِّنتين ولو لم تكن لهما بيِّنة صدق الراهن مع يمينه لأن المشتري قد أقرّ له بالملك وادَّعى الشراء وكذلك في تكافي البيِّنتين وفي المدونة: إن قال رهنتها وقال ربها أودعتكها فالقول قول ربها وفي الرهون وكذلك إن قال أعرتكها وفي الوديعة إن قال سرقتني وقال الآخر أودعتني صدق لأن ربها ادَّعى عليه باب فجور، وفي الجعل إن قال سرقته مني أو سرق مني وقال الآخر استعملتني تحالفا وقيل لرب المتاع

أعطه أجرة عمله وخذ متاعك فإن أبى قيل للآخر أعطه قيمة متاعه فإن أبى كانا شريكين،وقال غيره لا يكونان شريكين والعامل مودع ولو قال أو دعتكه وقال الآخر استعملتنيه صدق،وقيل العامل مودع ونحوه في أحكام الواضحة وقال فضل إن قال بعتنيه وقال ربه غصبتنيه صدق ربه بخلاف إذا قال رهنتنيه وقال ربه غصبتنيه صدق الذي هو بيده،وكذلك إن قال قرضتني وقال الآخر غصبتني لأن ربه يدَّعي عليه باب فساد.

[من استعارت حلياً فضاع عندها فقالت استأجرته]

وسئل ابن الحاج عن امرأة استعارت حلياً من امرأة أخرى فضاع عندها فقالت استأجرته وقالت صاحبته بل أعرتكه إياك ولم أكره منك.

فأجاب: إن كانت صاحبته ممن تكري فالقول قول التي ضاع عندها أنها اكترته ويسقط عنها الضمان، وإن كانت ممن لا تكري الحلي فالقول قولها لأنه لا يؤخذ أحد بأكثر مما يقربه على نفسه،قال والذي أقول به ويصح عندي أن الوجه الأول أن القول قول التي ضاع عندها الحلي أنه مستأجر، وأما الوجه الثاني فهو قول أشهب،وأما على قول ابن القاسم بأن القول قول صاحب الحلي كمن قال قرض فقال الآخر قراضاً ابن الحاج عن ابن العواد رأيت في بعض حواشي الكتب اختلف في العارية على من حملها فالظاهر في الحديث أنه على المستعير لقول النبيّ صلى الله عليه وسلم لصفوان اكفنا حملهما،واختلف أيضاً في ردّها على قولين فمن جعلها على وجه المعروف فعلى المعير أن يتم المعروف والأصح أنه على المستعير.

[هل يضمن من أخذ دابة صهره بغير إذنه]

وسئل ابن القطان عن رجل كان له صهر مشى إلى قريته يستعير منه حمارة كانت له فلم يجده ووجد الحمارة عند باب الدار فأخذها بعد أن شاور زوجة صهره وركبها إلىٰ قرية بينها وبين التي أخذها منه ثلاثة أميال وهي فلوة جذعة قد سحرت فأمسكها في يومه وليلته وأرسلها في اليوم الثاني مع أخي صهره وهي مريضة فعطبت بعد وصولها إلى دار صاحبها. وصاحبها

في ذلك كله غائب لا علم له،ويزعم الذي أخذها انه اطلع على مرضها في الحين الذي أخذها فيه، فلما قدم صاحبها من غيبته أنكر مرضها وزعم أن دابته كانت صحيحة ودعا إلى غرمِ دابته بعد أن ترك هذا المطلب مدة من ثلاثة أعوام لم يطلب صهره به إلاَّ لأمرٍ وقع بينهما فيه خصام، أفتنا بالواجب في هذا مأجوراً مثاباً إن شاء الله تعالى.

فأجاب: له طلب حقه ويضمن آخذ الدابة قيمة الدابة إن شاء الله قاله أحمد بن محمد.

[مسألة في الضمان]

وسئل أبو القاسم بن أصبغ بن محمد عن رجل كان له في جهة ثغور بالثغر فرس فأغارت خيل النصارى عليهم، والعادة عندهم إذا أغارت خيل العدوان يَفِرّ الناس فمن وجد فرساً لجاره ركبه دون مشاورة صاحبه يُنْجِي الفرس ويمسكه على صاحبه وينجو هو أيضاً به، فوجد هذا الرجل فرساً لبعض جيرانه في السرج فركبه فطلبت به الخيل بعد هروبه مدة فتطارح عنه ورقي في الجبل وأخذت خيل العدو الفرس فقال له صاحبه لا بد أن أضمنك لأنك في ركوبها متعدّ.

فأجاب: إذا كان الأمر على ما وصفته فلا ضمان عليه لأن العادة كالوكالة قياساً على مسألة الأضاحي إن شاء الله.

[مسألة في العبد يأخذ الشيء باسم سيده]

وسئل أبو عمر عن العبد يأتي رجلًا فيقول له: يقول لك سيدي أعرني دابّتك إلى موضع كذا وكذا فيعير الدابة ويظن أن سيده أرسله كما قال والسيد لم يرسله فتهلك الدابة.

فأجاب: فيها اختلاف بين أصحابنا فقال بعضهم يتبع في ذمته وقال بعضهم تكون جناية في رقبة العبد وأحسن ذلك في ذمة العبد.

[من أذن لغيره في حفر مطمورة بداره
فلما حفرها وخزن فيها طعامه قام عليه]

وسئل بعض أهل العلم، عن الرجل يأتي إلى الرجل يطلب إليه أن يعطيه في داره موضعاً يحفر فيه مطمورة فأطلقه على حفرها فلما حفرها وطَمَرَ الحافر فيها طعامه وأقام فيها أربعة أشهر أو خمسة قام عليه صاحب الدار ودعاه إلى أن يخرج طعامه من المطمورة.

فأجاب: ليس له أن يخرجه حتى يمضي من الزمن والأجل ما يرى أن مثله يحفر له المطامير.

[من أعار غيره أرضاً يبني فيها مسكناً ثم أراد أن يخرجه]

وسئل محمد بن عمر بن لبابة عن الفرق بين أن يعير رجل الرجل أرضه يبني فيها بنياناً فيسكنه ثم يبدو له أن يخرجه فقال ذلك له وقال في الخشبة ليس ذلك له.

فأجاب بأن قال للباجي أبي مروان عبد الملك لما عجب من ذلك اعجبت مما عجبت وسألت العتبي فقال لي عجبت مما عجبت منه فسألت سحنون عن ذلك فقال لي أراه لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم: «**لا يمنع أحدكم أن يغرز خشبة في جداره**» قال أبومروان الباجي ورأيت الشيخ يعجب بهذه الحجة في ذلك.

[من استعار من رجل ثوراً فقال له اذهب فخذه حيثما وجدته...]

وسئل عن رجل استعار من رجل ثوراً فقال له اذهب فخذه حيثما وجدته وردّه لموضع مهملة في المسرح والجبال.

فأجاب: إذا ردّه إلى الموضع الذي منه أخذه أو سرحه المعروف صحيحاً سالماً كما أخذه ببيِّنة تقوم له بذلك فلا شيء عليه، وإن لم تقم له بيِّنة ولم يعرف هلاكه فهو ضامن.

[من استعار بازياً ليصطاد به فتخلق]

وسئل عن الرجل يستعير البازي ليصطاد به فتخلف أيضمنه الذي استعاره أم لا؟

فأجاب: لا يضمن،فقيل له وكيف إن أرسل الرجل بازه على الصيد فرمى رجل رُمْحَهُ فأخطأ الصيد وأصاب البازي فعقره أيضمنه أم لا؟ فقال يضمن في هذا.

[حالات يضمن فيها المستعير]

وسئل عن رجل استعار ثوراً من رجـل لحرث أو درس أو لعجلة فادَّعى أنه أصابه أمر خاف عليه الموت فذبحه أيضمنه أم لا؟

فأجاب: نعم يضمنه وكيف إن شهد له رجل أو رجلان أنهما ناما حتى خرّ الثور فذبحه أيضمن أم لا؟ فقال لا يضمن إذا شهد له شاهد عدل مع يمينه،وكيف إن أخذ رجل دابة رجل من غير إذن صاحبها فركبها أو حمل عليها فهلكت أو عطبت أيضمنها أم لا؟ فقال: نعم، يضمن، وكيف إن كان ثوراً فأخذه بغير إذن صاحبه لحرث أو درس أو لعجلة فهلك أيضمن أم لا؟ فقال: نعم يضمن.

[من استعار دابة إلى مكان مسمى فهلكت]

وسئل عن رجل استعار دابة إلى مكان مسمى فهلكت منه.

فأجاب: على المستعير اليمين بالله ما حملت عليها أكثر مما استعرتها له ولا جاوزت بها ولا تعديت عليها ثم لا شيء عليه،وعلى المعير البيِّنة أنه تعدى عليه فإن أقام البيِّنة على التعدي فالمستعير ضامن، قيل له أرأيت إن أقام البيِّنة أنه حمل عليها أكثر مما يحمل على مثلها هل يكلف البيِّنة أنه مما حملت ماتت؟ قال لا يكلف البيِّنة إلاَّ على التعدي.

[من استعار دابة ثم ادَّعى أنها سرقت أو شردت]

وسئل عن الذي استعار دابة فقال سرقت أو فلتت.

فأجاب: إن ضيع ضمن قيمتها،وإن لم يضيع وفعل فيها مثل ما يفعل الرجل في دابته آواها حيث كانت دابته ونحو ذلك مما يرى له أنه لم يضيع فلا ضمان عليه،وعليه اليمين بالله أني ما ضيعتها ولا فعلت فيها أمراً هلكت منه على عمد مني ولا ضمان عليه.,

[من استعار بقراً للدرس فلما قضى وطره منها خلاها فضاعت]

وسئل عن رجل استعار بقراً ليدرس بها زرعه فدرس بها يومه فلما أمسى خلاها في السرح ولم يدخلها داره ولا دار ربها فهلكت أو أكلها السبع أو سرقت.

فأجاب: لا ضمان عليه إن كان حال أهل بلدكم إذا استعار الماشية لمثل هذا، فإذا خلوها سيبوها في المراعي،وإن كان أمرهم أن يردوها إلى أهلها أو يحفظوها في دورهم أو يعلموا أربابها بفراغهم من حاجتهم إليها ولم يفعل فعليه الضمان من سرق أو سبع أو ضيعة لأنه هو الذي عرضها للتلف إذا لم يعلم أصحابها أو يردها عليهم.

[المستودع يدعي على المستودع عنده نقصاً في الوديعة]

وسئل ابن القاسم عمن استودع وديعة فردّها على صاحبها فقال ربها نقصت، وقال المستودع لم تنقص فدعاه إلى السلطان،فقال المستودع أنا أريد سفراً فلا تعوقني عن سفري فإذا انصرفت فما ادعيته مما حلفت عليه فهو لك قِبَلِي فتركه فمضى في سفره فلما قدم قال له مالك قِبَلِي شيء وإنما قلت لك ذلك لئلاّ تقطع بي عن سفري.

فأجاب بأن قال: يلزمه ذلك ويلزم كل ما حلف عليه رب الوديعة ومن استودع وديعة فتعدى فيها فباعها وفاتت فربها مخير في أخذ قيمة سلعته أو الثمن الذي بيعتْ به سلعته عيناً كانت أوعرضاً أو طعاماً إلاَّ أن تكون السلعة المتعدى فيها مما يكال أو يوزن وقد عرف كيلها أو وزنها فيكون إذا أبى أن يأخذ ما بيعث به سلعته مثلها،وإذا لم يعرف كيلها ولا وزنها وقد

بيعت جزافاً فأبى أن يأخذ ما بيعت به فإنما له قيمتها بمنزلة من استهلك لرجل جرة طعام لا يعرف كيلها، ولو أن رجلاً استودع رجلاً وديعة متاعاً أو رقيقاً فادَّعى أنَّ عَادٍ عَدَا عليه وأغرمه على ذلك المتاع غرماً ولا يعلم ذلك إلاَّ بقوله فإن ابن القاسم قال علم ذلك أو لم يعلم فلا شيء من ذلك الغرم على رب الوديعة لأنها مظلمة وقعت على المستودع إن كان أغرمها من مال نفسه إلاَّ أن يكون ما أخذ منه العادي عليه من الوديعة نفسها فههنا تكون المظلمة على رب الوديعة ويكون قول المستودع مقبولاً وإن لم تكن له بذلك بيِّنة،وكذلك من أرسل متاعاً مع كري أو غيره من بلد إلى بلد فعرض لهم لصوص فادَّعى أنهم أغرموه على ذلك المتاع غرماً فلا شيء من ذلك الغرم على رب المتاع إلاَّ أن يشاء طوعاً قامت للغارم بما غَرَمَ بيِّنة أو لم تقم إلاَّ أن يكون ما أخذ منه اللصوص من ذلك المتاع بعينه فههنا تكون المظلمة على رب المتاع وإلاَّ فلا.

[مسألة في الذي يستعير العارية ثم يتطوع بأن يضمنها]

وسئل ابن زرب* عن الذي يستعير العارية ثم يتطوع بعد أخذها أنه ضامن لها.

فأجاب: إن ذلك يلزمه بعد أن كان فيها وأطرق حيناً ولو استعار شيئاً من الحيوان على أنه ضامن له فتلف بزعم المستعير فالقول قوله ولا ضمان عليه وعليه كراء المثل إذا سقط الضمان وجب الكراء.

[من استعار شيئاً فادَّعى أنه سرق منه]

وسئل ابن لبابة عن امرأة استعارت شيئاً بالضيع فجاءت إلى بيتها ليلاً فوضعت الثياب مع ثيابها على مشجب لها في بيتها فجاء سارق فسرق الثياب مع ثيابها.

فأجاب: هي ضامنة إلاَّ أن تأتي ببيِّنة رجلين عدلين يشهدان أنهما رأيا السارق سائراً بها.

[من استعار سيفاً فلما ردّه قال المعير ليس هذا سيفي]

وسئل القابسي عمن استعار سيفاً فمكث عنده زماناً فلما ردّه قال ليس هو سيفي.

فأجاب: يحلف المستعير أنه سيفه ويأخذه صاحبه فإن نكل حلف صاحبه ما هو سيفه ولا يلزمه أخذه ويأخذه بسيفه ويقال لصاحب السيف صف سيفك فإذا وصفه قيل للمستعير أتصدِّق بهذه الصفة؟ فيسأل عنها المقدمون فيغرم ما قالوا فإن صدقه كان ذلك وإن أنكره هذه الصفة فأي شيء يقول وهو إنما قال هذا سيفك ونكل عن اليمين عليه أيدّعي بعد وصفه غير صفة السيف الذي أقر به ويكذب نفسه في السيف الذي أقرّ به ما نكول له عن اليمين أولاً إلاَّ يوجب لصاحبه أن يحلف على صفة سيفه ويغرم هذا قيمة تلك الصفة هذا هو الوجه عندي إن نكل المستعير والله أعلم.

[من مسائل الوديعة]

وسئل عن رجل استودع عند رجل دراهم فجعلها في تابوت عنه، ثم إنه ربما دفع المفتاح إلى خادمه أو إلى ابن أخ له وهم غير مأمونين، ثم إن صاحب الدراهم نقص عليه من الدراهم خمسون ومائة درهم، هل يلزم الرجل الذي كانت عنده الدراهم من نقصها شيء أم لا؟

فأجاب: إذا كان الذي عنده الدراهم قد علم أنها ألف درهم فهو ضامن إذْ قد سلط عليها يد غيره وأمنه عليها، وإن كان لم يعلم ما هي ولا نقص منها إلاَّ بقول صاحبها فصاحبها مدَّعٍ بما زعم أنه نقص له فيحلف الذي كانت الوديعة عنده أنه ما علم أنه ما ضاع منها شيء ويحلف الخادم وابن أخيه إنَّا ما أخذنا من هذه الدراهم شيئا، فإذا حلفوا برئوا، وإن شاء الذي الوديعة عنده أن لا يحلف ويحلف صاحب الوديعة أن المال كان ألف درهم وأنه نقص عليه عند هذا المودع هذا المائة وخمسون درهماً فإن حلف على ذلك ضمنها المودع وإن أبى أن يحلف لم يكن له شيء، هذا الذي ظهر لي في مسألتكم والله أعلم.

[من استودع عند رجلين وديعة فاختلفا عند من تكون]

وسئل ابن شلبون عمن استودع رجلين وديعة فاختلفا عند من تكون.

فأجاب: إن اختلفا كانت عند أعدلهما،وإن لم يكن فيهما عدل أخذها القاضي منهما وأوقفها وكانت لصاحبها، قال أبو القاسم بن شلبون وذلك إذا لم يكن رب الوديعة دفعها إلى أحدهما ولو دفعها إلى أحدهما كانت بيده دون الآخر.

[تسليم الوديعة لمن يأتي إليها من ربها بكتاب]

وسئل القابسي عن رجل أورد على رجل كتاباً من رجل غائب فيه أن ادفع إلى موصل هذا الكتاب إليك دنانير معلومة ومنها من التجربة معلوم موزون فدفع ذلك إليه وأشهد به عليه، ثم أتى الغائب فأنكر أن يكون كتب أوامر فقال عند ذلك الدافع للمدفوع إليه: ردّ على ما أخذته مني فأنكره ما أخذ منه ، وشهد عليه بذلك شاهد ثم ذكر في الوقت نفسه وفي البساط بعينه إني إنما أخذت مالي.

فأجاب: يقال أولاً للدافع أخرج الكتاب فإن ثبت أنه خطه بإقرار أو عدلين أو شاهد ويمين الدافع لزمه الكتاب وما أقرّ به فيه،وإن كان ليس بخطه أو تقلد من لا خط له فقد يكون هذا فيحلف بالله الذي لا إله إلاّ هو ما أمرت بهذا الكتاب ولا بما فيه فإذا حلف برىء ولم يلزمه ما فيه وقيل للدافع لمن دفعت ولم تتثبّت؟ فإن قال ظننت أنه لا يستخرق مثل هذا علينا وظننت به الصدق ولم يكن عندي علم من حقيقة صدقه أكثر من أني ظننت ذلك فالذي أرى من ذلك وآخذ به فيه أن الدافع يحلف بالله الذي لا إله إلاّ هو ما علمت أن المنسوب إليه هذا الكتاب كتب به ولا صح ذلك عندي بوجه ولا بسبب وما صدقت القائم بكتاب عن يقين مني بتصديقه ولا لأني أتحمل ذلك له،فإذا حلف على هذا كما وصفت لك كان له أن يرجع على القابض بما قبض منه لقوله إني إنما أخذت مالي فهو إقرار منه بالذي أخذ من هذا أنه قد أخذه فإن كان جرى في الإقرار ذكر قدر المال المقبوض بعد تم هذا إذا فهم عنه أنه قال ما أخذت إلاّ مالي الذي هو قبل مرسل الكتاب

فأما إنْ قال غير هذا فينظر فيه فإن لم يكن عليه إلاَّ شاهد واحد بالقبض وقال في شهادته أنه على الغائب دفع إليه وعلى ذلك قبض هو يحلف الدافع مع شهادة الشاهد على ما شهد به فإن كان في دعوى القابض ما قبضت إلاَّ مالي الذي كان لي عند الدافع فيزيد الدافع في يمينه وماله عندي هذا المال الذي ذكر إن كان منكراً له فافهموا فقد فصلت لكم جواب الحاضر من سؤالكم وبالله التوفيق، وقيل له كان فيها اختلاف فقال نعم إلى ابن القاسم يعزى قال يصدقه مرة ويكذبه مرة.

[مسألة]

وسئل عمن سأل رجلاً أن يرسل إليه دنانير إلى صقلية مع بعض أخواته لشراء قمح فأرسلها له فلما قام ترك له صاحب اللوح الذي له في الطعام من الكراء، وكان الكراء على النصف ظناً منه أن الدنانير للواسطة فهل يطيب للواسطة أن يحبس ما تركه له صديقه من الكراء ويدفع لرب الدنانير ما يصير له ولا يخبر رب المركب أنها لغيره ولا يخبر بذلك أيضاً رب الدنانير وكيف إن أراد أن يدفع الجميع لرب الدنانير ولا يخبر رب اللوح أنها لغيره هل يسعه ذلك أم لا؟

فأجاب: إن كان هذا الواسطة قد قبل من اللوح ما ترك له فقد وجبت يد صاحب اللوح عليه فيما وصله به وعفا له عنه أولعله إنما كافأ به صنيعاً كان للواسطة عنده لم ينظر للواسطة في قبوله لما قبل من صاحب اللوح فإن كان إنما قبله لظن فنظر صاحب البضاعة ليكون أوفر عنده وأكثر في الزمام عليه فليتمادى على ذلك ويعرفه بما جرى لئلا يظن صاحب البضاعة أن هذا الذي وصل إليه فهو الذي حصل له بعد أداء الكراء إذ هي العادة ولو علم أنه لا يؤخذ منه كراء لعله لا يقبل هذا إذ فيه فضل عليه،وليس كل الناس يقبلون كل المعروف،فإذا بيِّن له فإن شاء قبل وإن شاء ودى الواجب عليه ليسقط الفضل منه فإن ودى الكراء رجع الواسطة إلى صاحب اللوح فعرفه أن البضاعة لم تكن له وأن صاحبها لم يقبل ترك الكراء فإن شاء صاحب

اللوح أن يقبله ويقول إنما ظننتها بضاعتك فهيأتها لك مرفقاً فأما إذا كانت لغيرك فلو عرفت هذا لم أدعه وكنت آخذه من أول إذ ليس علي في أخذه منه حسية (كذا) وإن شاء ترك للواسطة وتقول له أنت قد قبلت مني ما تركت لك وإلاّ لم أترك لك إلاّ أنك تصنع ما شئت فهو لك ولا فرق بين أن يقبله منه وهو لك لأنه واجب لي وبين الذي تركه صاحب البضاعة لأنه هو الطعام نفسه فقد قبلته بعد مني وأنا لا أرجع فآخذه فأعود في هبتي بعد أن قبلها الموهوب مني فيكون كما قال ويبقى حينئذٍ الواسطة وبالله التوفيق.

[رجلان لهما معصرة أراد أحدهما تحريكها وأبى الآخر ذلك خوفاً من مغرم السلطان]

وسئل عن معصرة الرجلين أراد أحدهما تحريكها فقال له صاحبه لا تحركها فإني أخاف أن يغرمني السلطان،فقال له ما كان من السلطان فعلي، فحركها فعدى السلطان عليه فهرب فأخذ لشريكه فغرمه دينارين،هل له رجوع على صاحبه؟

فأجاب بعد أن سكت هنيهة ورجع ثم قال ما يعرف أن له رجوعاً على صاحبه فجرت مسألة إذا أبضع معه بضاعة فودى عليها المبضع معه في المراصد فقال يلزم المبضع لأنه قد علم أنه يؤدي عليها ذلك،قال وكذلك لو قطع عليهم اللصوص فصالحوهم على شيء، فودى فيه فإنه يلزم صاحبه إذا كان يسيراً،فروجع وقيل له قليلاً كان أو كثيراً قال نعم، ثم قال: ليس أداء النصف خير له مما يمر كل شيء،قيل له فثلاثة أرباعه فقال هذا إنما يصير صلحاً إذا خافوا على أنفسهم فصالح فلا يلزمه، قيل له فالنصف يلزمه فانتهى السائل فقال: إيش القرآن هو؟ إنما هو اجتهاد إذا صالحوا الجماعة بشيء فودى مع الجماعة لزمه،وقال إذا كانت معه بضاعة فودى عنها لزم ربها وكذلك لو مات ربها ووجهت معه فودى عليها لزم.

[مسألة]

وسئل عن مقارض اشترى من المال طعاماً، ثم أكرى عليه من صاحب لوح فوصل معه إلى البلد فأنكره صاحب اللوح بعض الطعام وكان

المقارض أدخل الطعام بغير بينة ولم يكتبوا أيضاً شد نبل (كذا) كان صاحب اللوح قال للمقارض كل الطعام لك إلاَّ مالي أنا فيه فلا تكتب عنهم السير فلم يكتب فلما قدموا البلد أنكره صاحب اللوح فصالحه من ذلك على بعضه، فهل يلزم المقارض ضمان ما أنكره صاحب اللوح؟ وأين يلزمه ذلك وقد بيع الطعام الحاصل؟

فأجاب: إذا لم يتوثق عند الشحنة توثقاً يعصمه من الدعاوي والإنكارات فهو ضامن لما نقص من الطعام الذي جحده النُّوتيُّ بزعم العامل، ولا يضمنه إلاَّ بالمكان الذي ابتدأ فيه الغرم والتفريط يغرم مثله في مكيلته أو يصطلحان على شيء فيحوز ليس يدخل ها هنا بيع الطعام قبل قبضه وبالله التوفيق.

[مسألة]

وسئل عمن دفع إلى رجل قراضاً ليمضي به إلى ناحية تاد مكة وهي بلاد السودان بهذا اللفظ جرت الكتبة فيما بينهما وبذلك شهدَ الشهود، فسافر إلى تاد مكة ثم مضى منها إلى غانة وأودعست وتأهل هناك وولد له وقام إحدى عشرة سنة من يوم خروجه من البلد الذي أخذ فيه المال وعلى هذا العامل ديون باع القاضي فيها ماله ليقسمه بين الغرماء فقام من له القيام بهذا القراض هل يضرب له مع الغرماء ويكون كما قال سحنون فيمن أخذ مالاً قراضاً ليعمل له في أرض تونس فسافر إلى مصر أنه يضرب بهذا القراض مع الغرماء أم هذا غير هذا؟ وكيف إن خرج إلى الأندلس وسجلماسة من تاد مكة ثم إلى غانة وأودعست التي تأهل بها؟

فأجاب: قوله إلى ناحية تاد مكة، وهذا العامل قد تعدى فيما وصفته به من الإِبْطَاءِ في هذه المدة البعيدة التي قد سافر فيها الناس وجاءوا، فكيف إن كان قد زاد هذا العامل السفر إلى ناحية سجلماسة وإنما قيل له ناحية تاد مكة، وإن كان سافر إلى الأندلس فهذا أعجب، على أني أقول إن إعطاء القراض على ذكر السفر إلى بلاد السودان غير جائز ليس هو عندي كالعطاء على السفر إلى أمصار المسلمين شرط بلاد السودان عندي في القراض غير

مأمون ولا مرضي وما فساده بالذي يدخله في الضمان لأنه بأمر رب المال عمل ولكن بالتعدي الموصوف أولاً جاز لرب المال القيام عليه ويضمنه ما ثبت له من رأس ماله ويحاصص به غرماؤه على ظاهر التعدي والله أعلم.

[مسألة]

وسئل عمن دفع إلى صاحب لوح دنانير فقال له اشحن لي بها معك طعاماً وتأخذ كراءك كما تكري من الناس ففعل ما يلزم في هذا إن لم يرض رب الدنانير بما يقول صاحب اللوح من الكراء وهل يجوز هذا الفعل ابتداء وهل يجوز به الرضى أيضاً؟

فأجاب: أما إذا فعل وكان حين دفع الدنانير إليه عاقده على أن يحمل في مركب نفسه ما يحصل بهذه الدنانير من الطعام في تلك البلدة بمثل ما يكون من الكراء فقد فعل ما لا يصلح من الكراء المجهول والطعام لصاحب الدنانير ولصاحب المركب أجرة مثله فيما حمل لقوم كم سيدي حمله بالدنانير أو الدراهم لهذا الطعام بالمكان الذي حمله منه إلى المكان الذي وصله إليه ويقضي عليه في المكان الذي يحكم عليه فيه.

[مركبٌ بين أشراك سافر به أحدهم...]

وسئل عن مركب بين أشراك سافر به أحدهم إلى صقلية فأعطاه بعض الشركاء رباعيته وقال له اشحن لي بها في خاصتي فعمد إلى اللوح وأشحنه بطعام نفسه وردّ عليه الرباعية وقال له: شحنت فيه كما اكروا على كذا وكذا من المائة، فقال له هذا الشريك وسائر الشركاء الكراء بأكثر من هذا، فما الذي يلزمه في حِصَّة الشركاء وفي حِصَّة الشريك الذي دفع إليه الرباعية أيضاً وهل يلزمه كراء المثل طعاماً في البلدة التي قدم إليها أم يلزمه قيمة ذلك دراهم في البلد التي أشحن منها؟

فأجاب: قد تعدى فيما صنع فعليه قيمة كراء المركب يوم حمل فيه لنفسه بصقلية من ثم إلى الغاية التي انتهى إليها تقوم كما تسوى دراهم أو دنانير تقبض منه في موضع الحكم عليه وبالله التوفيق.

[مسألة]

وسئل عن مقارض اشترك مع رجل بمال من القراض فوصل المقارض فقال له رب المال ما صنعت فقال له وصلت بكذا وشاركت بكذا فقال له لم آمرك أن تشارك، فقال له المقارض: قد فعلت ما فعلت قد قلت تجيز لي ما فعلت أو فاحسب ما شاركت به،فقال رب المال انا بالخيار إن سلم أخذت مالي وربحه،وإن هلك حاسبتك في ربحك،وقد جبر الباقي رأس المال وفضل كثير فأبى رب المال أن يعطيه حصته من الربح الذي نض بعد رأس المال غير الباقي وقال له إن سلم ما بقي حاسبتك وإن هلك حسبته في ربحك.

فأجاب: العامل متعدٍ على بعض المال إلاَّ أنه قصد في تعدِّيه إنماء المال على أصل القراض، للقراض ولم يأخذ هذه الطائفة من المال لنفسه لأكل أكله فيكون ضامناً لما أخذ ويكون الباقي هو رأس المال الذي يكون الربح ما زاد عليه ولم يصرف ما تعدى عليه في شيء من الذمم فيجوز بيع ما في تلك الذمم وإنما صرفه في شركة فهو حيث لا يجوز له بيعه فالوجه فيه عندي أن يغرم الدنانير التي تعدى عليها فشارك بها ويقتسمان ما زاد على رأس المال الكامل على شرطهما، فإذا جاء المال الغائب بربح أخذ المتعدِّي ما كان غرم من رأس المال، وما كان من ربح اقتسماه على شرطهما،هذا الذي ظهر لي في مسألتكم هذه والله أعلم.

[من مسائل القراض]

وسئل عن رجل دفع إلى رجل عروضاً وقومها وجعل تلك القيمة في رأس القراض بالعروض المقومة مال القراض فسافر المقارض في البحر فهلك ولا يدرى إن كان خرج بالمال أو لا هل يلزم المال تركة المقارض أم لا؟

فأجاب: ليس يلزمه شيء،فنوظر على ذلك فقال لا يلزم إنسان العداء إلاَّ بإقراره أو بأن يبين ذلك بالبيِّنة،قال الشيخ وهذه المسألة إذا جعل القيمة فيها هي رأس مال القراض أرى أنا فيها أن يكون العامل أجيراً ولا يكون على القراض،وقد نزلت هذه المسألة ورجع فيها إلى قولي وذلك أن جريراً أتاني فقال: دفعت إلى رجل متاعاً قيمته ثمانمائة دينار فطلع في المال مائة دينار قال

الشيخ، فقلت لجرير: كم كان يساوي المتاع الذي دفعت إليه؟ فقال: كان يساوي ستمائة دينار، قال الشيخ فرأيت أن يكون العامل أجيراً وذلك أن رب المال ازداد في رأس المال زيادة مائتي دينار تخرج من الربح إن طلع فيأخذها رب المال ولا يصل العامل إلى شيء حتى يؤخذ من ربحه زيادة مائتي دينار فصارت المائتا دينار زيادة ازداد هارب المال على العامل،وإذا دخلت القراض الزيادة صار إلى الأجرة.

[مسألة في الوديعة تكون مع المسافر فيهلك]

وسئل عن مسألة الوديعة التي أودعها في السفر فهلك فلم توجد فاختلف فيها قول مالك ما معنى اختلاف قول مالك فيها وهي كانت معه في سفره.

فأجاب تلك المسألة تفسر عن وجوه: أما إذا كانت الوديعة دنانير عين دفعها إليه فهلك فوجدت له دنانير ولم تعرف دنانير الوديعة بعينها فالوديعة تكون في تلك الدنانير التي وجدت في تركته،وإذا كانت الوديعة صُرَّة مَخْتُومَةً أو عروضاً فهلكت فلم توجد لم يلزمه أداء العروض والصرة تعرف بعينها قال الشيخ وذلك أنه يجوز أن تكون ضاعت له، فهو لوكان حياً فقال ضاعت لم تلزمه ولا يلزمه العداء إلاَّ بقوله أو ببيِّنة تقول على ذلك، وكذلك إذا مات.

[من مسائل القراض]

وسئل عمن دفع إلى رجل سكة فقال: أستأجرك على أن تمضي بهذه السلعة إلى بلد كذا فتبيعها وتقيم في بيعها كذا وكذا يوماً ولك في الأجرة كذا وكذا، ثم تعمل بها قراضاً على النصف أو غيره تشتري بها وتقدم إلى ها هنا أو قال تعمل بها قراضاً هكذا، فعمل على هذا فهل يرد إلى قراض المثل أو يكون جائزاً أو يرجع إلى الأجرة وكيف إن قال له استأجرتك على بيعها بكذا وكذا ثم يعمل بالثمن قراضاً ولم يضرب الأجل في بيعها فما الحكم فيها أيضاً إن نزل؟

فأجاب: لوجرى على سؤالك لكان قراضاً جائزاً،وكذا يصلح العمل فيه إذا دفع سلعة فيؤاجر المدفوع إليه على صحبته أولاً إلى البلد وعلى بيعه

إياها في ذلك البلد، ويضرب لبيعه ذلك أجلاً فإذا حضر المال في ذلك الأجل استأهل الاجارة التي على المبيع بمقدار مايمضي فيه من الأجل ويكون المال من يوم نض عيناً على الجزء المسمى في القراض،هذا الذي لا بأس به عندهم،وإذا لم يضرب للبيع أجلاً فهو الذي يكون له إجارة مثله إلى أَنْ نض الثمن فيكون على قراض مثله،وفي هذا الموضوع اختلاف عن مالك أعني إذا لم يضرب للبيع أجلاً فقيل عنه يضرب له أجل تباع تلك السلعة في مثله ويصير إلى الاجارة الصحيحة واختاره نَظَّار المالكية وهو اسماعيل القاضي رحمه الله، وأما إذا دفع إليه السلعة يعمل بها هكذا قراضاً فالوجه المستقيم إذا عمل وفات أن يكون على إجارة مثله في بيعها حين نض منها ويكون ثمنها الذي نض هو رأس المال ويكون فيها على قراض المثل،وغير هذا فيهاعندنا غيرمستحسن وبالله التوفيق.

[مسألة في السمسار يضيع منه الشيء]

وسئل عن سمسار بعثه رجل يطلب له ثياب حرير فطلبها فضاع له ثوب منها.

فأجاب: إن اعترف الباعث أنه أمره بما ذكرت أو ثبتت عليه بينة عند إنكاره فضمان الثوب على الآمر الباعث لهذا السمسار والقول قول السمسار ويحلف أنه ما فرّط ولَا اخْتَانَ ويبرأ.

[مسألة]

وسئل عمن أمر رجلاً يشتري له سلعة بعينها بكذا وكذا ديناراً بالنقد فاشترى له من ذلك الرجل سلعة بدين إلى أجل وقال للآمر أبى أن يبيعها بالنقد.

فأجاب بعد توقف ساعة إذا اشتراها إلى أجل فلا اعتراض لأحد عليه وليس للآمِرِ في هذا خيار.

[الوكيل يبيع سلعة موكله، فيجحده المشتري ثمنها]

وسئل عن مسألة إذا وكله ببيع سلعة فباعها له من رجل فجحده الثمن.

فأجاب: هو ضامن واستدل بمسألة البضاعة ينكر المبعوث إليه، قيل للشيخ أيفترق الوكيل من السمسار في هذا ؟قال: لا قيل له الوكيل على بيع سلعة بعينها إنما هو أمر خاص، والسمسار شيء دائم فيكثر ذلك عليه فقال: ظاهر كتاب الله تعالى الإشهاد بقوله: وأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ فمن خالف ظاهر كتاب الله تعالى فهو ضامن، قيل له لعل ظاهر كتاب الله تعالى بالإشهاد في البيوع التي تختص بسبب كبيوع الأسواق من كثرتها لأن أول الآية ذكر الدين والبيع بالدين إنما يقع خصوصاً، ثم ذكر بعد ذلك التجارة التي تدار فلعلها ما كان يقع منه الدين من الاختصاص قال: لا، لأن قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ أمر عام في سائر وجوه البيوع قيل له ما معنى: (تُدِيرُونَهَا)؟ فقال: مثل بيع أهل الأسواق، قيل له: أيكون في هذا البيع الذي يدار على ظاهر القرآن تناقد الثمن؟ قال: نعم، قيل له: كان بيع أهل الأسواق الذي على التقاضي، إذ لا يقبضون الثمن عند عقدة البيع شبه الدين، فقال: ما هو إلاّ دين، قال: ويحتج بظاهر كتاب الله في الإشهاد عند البيع على القول بالخيار.

[مسألة في السمسار متى يكون ضامناً]

وسئل عن سمسار معروف بالسمسرة لا بغيرها ليس ممن يتَّجر بنفسه أمره رجل أن يطلب له ثوباً فجاء إلى رجل يعرفه في السوق بالسمسرة فطلب منه ثوباً ومضى به للآمِرِ فادَّعى السمسار أنه تلف منه.

فأجاب: إذا كان السمسار أميناً ومأموراً للبائع والآمر، فإن ادَّعى تلف الثوب قبل وصوله إلى الآمر أو قال، وصلته إليه ولم يَحْتَزْهُ فأخذته فذهب مني في مجيئي إليك فالقول قول السمسار مع يمينه، وإذا قال تركته عند الآمر وتلف وأقر له الآمر بذلك فالآمر ضامن قيل فإن قال الآمرُ: لم يوصل إليّ شيئاً وقال المأمور وصلته إليك وعندك تلف، قال: يقال للسمسار أنت أقررت في الثوب أنك قد قبضته من صاحبه وادَّعيت أن الآمر قبضه منك فلم يقر لك بقبضه فالقول قوله والسمسار ضامن له لأنه لم يدع تلفه في سيره من عند الآمر ولا في رجوعه إليه ولا بين أنه دفعه للآمر.

[من مسائل السمسرة]

وسئل عمن أخذ عرض سكر فنادى عليه ومشى به أياماً كثيرة ووقف فيه على ثمن معلوم فقال له صاحب السكر: ابذل لي المجهود، فقال له السمسار: هذا آخر العطاء فيه، ومضى عنه فأتاه سمسار فباعه على يديه بعطاء السمسار الأول فطلب السمسار الأول رب السكر في العرض الذي دفعه إليه فقال له السمسار الجعل لي لأني أنا الذي أخرجت *سعره ومشيت به ولم تبعه بأزيد من عطائي.

فأجاب: إن كان بيعه على القرب من عرض الأول فالجعل بين السمسارين لكل واحد منهما بقدر عناه به وتشاغله فيه وبالله التوفيق، قيل له: وكذلك الثياب إذا دفع إليه ثوباً ليبيعه فعرضه فأبى أن يبيعه، ثم رجع به صاحبه إلى داره ثم دفعه إلى سمسار آخر فباعه له فقال لا رجوع هذا انصراف عن بيعه، قال وهذا الجعل الذي يجري في الأسواق لا يصلح منه شيء ويكون فيه للمنادي جعل مثله، لأنه لا يصلح أن يقول اعرض هذا الثوب فإن بعت فلك وإن لم تبع فلا شيء لك إلاَّ في الثوب والثوبين الذي تخف فيه المؤنة في المناداة عليه، وقال الشيخ: أما الذي يكون له دين على رجل ويأمره على أن يشتري له به سلعة ويزعم الذي عليه الدين أنه اشترى سلعة فضاعت ولا يعرف ذلك كله إلاَّ بقوله فوجه القول فيه عندي أن الدين باق على حاله ولا تبرأ ذمته منه بدعواه إذا لم يصدِّقه رب الدين بالشراء.

نوازل الهبات والصدقات والعتق

[مسألة]

وسئل ابن المكوي رحمه الله عن رجل كانت له ابنتان صغيرتان فأشهد لهما على نفسه في صحته أن جميع ما معه من حلي وثياب في داره هبة منه عليهما وأشهد لهما أيضاً أن تابوت كذا بما فيه من الثياب للبنت الواحدة والمسير بما فيه من الثياب أيضاً للثانية وأنه لم يستثن لنفسه مما ذكره إلَّا كسوة ظهره، وأشهد لهما أيضاً أن مطمورة كذا للصبية الواحدة وجميع ما في البيت من الطعام للثانية إلَّا أن الشهود لم يعاينوا ذلك ولا عَرَفُوا قدره إلَّا المطمورة ملئاً طعاماً وفي البيت كذلك للثانية من الطعام أيضاً إلَّا أن الحلي ظاهر بلبسهما إياه قبل موت أبيهما أترى ذلك جائزاً أم لا؟

فأجاب: ذلك كله لهما إن شاء الله.

[مسألة]

وسئل عن رجل توفي عند ابنته وهي بكر في حجره وزوجته وبنى عم وقد اكتسب في صحته لابنته المذكورة حلياً وثياباً وكان جميع ذلك بيد أمها زوجة هذا المتوفى المذكور وفي تابوتها وتحت قفلها، فقام ورثة هذا المتوفى على الابنة في الحلي والثياب المذكورين وذهبوا إلى أن يأخذوا ميراثهم منها فهل لهم ذلك أم هو لابنة المتوفى المذكورة؟

فأجاب: إذا علم أنه اكتسب ذلك لابنته فلا ميراث فيه لورثته.

[مسألة في الهبة]

وسئل عن امرأة وهبت لامرأة أخرى ثياباً وأشياء أخرى نصتها وأقبضتها جميع ذلك بمحضر شهود عاينوا قبض الموهوبة لها ما وهب لها ثم عاشت الواهبة مدة وألفيت الأشياء في تركتها وحوزها.

فأجاب: اعلم أن الهبة تبطل إلَّا أن تقوم البيِّنة للموهوبة لها أنها قد حازت ذلك عن الواهبة سنة فصاعداً هذا قول أصحابنا من المصريين وبه القضاء، وقال المدنيون من أصحابنا لو حازت الموهوبة لها الهبة الزمان الطويل والسنين الكثيرة ثم رجعت الهبة إلى الواهب ومات وهي بيده بطلت الهبة قياساً على الرهن، وليس كما قاسوا وحيازة الرَّهنِ بكتاب الله عزّ وجلّ لا يجوز لأحد خلافه وحيازة الهبات باجتهاد لا بنص.

[مسألة]

وسئل ابن العطار عن رجل زوج ابنه وساق عنه ربع ملكه بقريتين معروفتين وكان ثلاثة أرباع أملاكه قد وزعها على بنيه الباقين، وكان هذا الناكح قد بلغ مبلغ الرجال في حين النكاح والبَنُونَ الباقون أصاغر في حجره فملك الأب عليهم انصباءهم من بعد ما ساق إلى الأكبر من بنيه الربع المذكور وملك مع ابنه على الإشاعة ما كان الأب يملكه للأخوة الصغار وكان الأب يحرث ويستغل على سبيل الحوز للأصاغر إلى أن مات فقام الأخ الكبير فقال: إن هذا الملك الذي كان بيد أبينا موروث عنه إذ لم يحزه لكم ويظهر لكم مستغله وإنما كان إظهاره اسم الصدقة والحوز لفظاً لا فعلاً فراراً مني، فعرفنا بالواجب.

فأجاب: إذا كانت العطية على الإشاعة فلا يجوز للصغير ما أعطاه إذ لم يخرج عن يده جميع الصدقة إلى الابن الكبير الذي شركه معهم إلى قابض غيره ويبطل ويرجع ميراثاً.

وأجاب يونس بن عبد الله حيازة الأب لبنيه الأصاغر للحصّة التي تصدق بها عليهم على الإشاعة جائز إن كان لم يبق للأب في ذلك نصيب، وإنما لا تجوز حيازة الأب إذا كان له في الملك حصّة باقية يشارك بها ابنه الصغير

وأما على سؤالك فالصدقة تامة إلاَّ أن يثبت أن الأب اعتمد ذلك لنفسه إلى أن توفي.

فأجاب: إن الأب يحوز للأصاغر من بنيه ويغتل لهم نصيبهم إلاَّ أن يقيم الوارث المعترض للأصاغر بينة بذلك عاد المالك الذي صير إلى الأصاغر موروثاً عن الأب إن شاء الله.

[مسألة]

وسئل أبو عمرو بن عتاب عمن وهبت لزوجها شِرْبَ ماء من سانية مع كالىء صداقها هبة لله تعالى فأخذه الزوج وسقى به وما فضل كان يصرفه لأرض زوجته الواهبة هل تصح الهبة أم تبطل أو يبطل ما زاد على سقي أرضه؟

فأجاب: إذا كان الشِّرْبُ بيد الموهوب له فسقى منه فلا يؤثر سقي أرض الواهبة فيه ويكره لها الانتفاع منه لقوله صلى الله عليه وسلم: **العائِدُ فِي صَدَقَتِهِ كَالْكَلْبِ يَعُودُ إِلَى قَيْئِهِ»**.

[مسألة]

وسئل ابن الحاج عن امرأة وهبت زوجها رباعاً بمجشر فعقد فيه الزوج مساقاة ببيِّنة ولم تشهد المرأة بالمساقاة واستظهر بعقد آخر متضمن أنه كان يتصرف في الربع المذكور ويصلحه.

فأجاب: الهبة جائزة والمساقاة حيازة وكذا العقد الآخر واحدهما كافٍ، قيل أصل العقد الآخر في المدونة من وهب لرجل هبة لغير ثواب فقبضها الموهوب بغير إذن الواهب جاز قبضه إذ يقضي على الواهب بذلك إذا قبضها وهو بخلاف الرهن فإنه يفتقر إلى التحويز بِقَصْدٍ مِنَ الرَّاهِنِ لقوله تعالى: **﴿فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ﴾**.

[مسألة]

وسئل عن هبة الدار المكتراة.

فأجاب: هبة الدار المكتراة، إن وهب الكراء معها لم يحتج إلى وقوف البيِّنة عليها وإنما يحتاج إلى أن يجتمع الموهوب مع المكتري خاصة وهبتهما

دون كراء على قولين قياساً على الرهن وعلى الجواز توقف البيِّنة على الحيازة وتصح وعلى الثاني لا تصح حتى تخرج من الكراء،ولو وقع الموت قبل ذلك بطلت الهبة فلا بد من اتباع الهبة الكراء للموهوب، له ويشهد الساكن أنه أكراها من الموهوب له قبل الهبة ويكون الإشهاد عليه ثلاثتهم،وفعلت ذلك أنا وابن رشد لمن أشهدنا وعقدت هبات لابن مجاهد ولم يتضمن العقد إتباع الكراء ووقعت هبات بعد ذلك عرية عن هذا، فقال بعضهم لا بد أن يزاد في العقد أنه اتبع هبة الكراء لهبة الأصل.

[مسألة]

وسئل عمن وهب عرصة له في بلد آخر لزوجته فوهبتها زوجته للآخر.

فأجاب بأن ذلك على قولين هل هي حيازة أم لا ؟ والذي يظهر أنه حوز مع علم الواهب الأول ويشهد على نفسه فيها مع الواهبة والموهوب له وإشهاد القاضي أنه حكم بذلك ليخرج من الخلاف ومثله البيع بعد الهبة،وفي جملة المسألة أربعة أقوال،وأما العتق بعد الهبة فلا يدخل فيه اختلاف أنه حوز لحرمة العتق.

[مسألة]

وسئل عمن ابتاع لابنه داراً بثمن ووهبه إياه إلاَّ أنه هجم عليه الإعدام.

فأجاب: البيع جائز ماضٍ ويتبع البائع بتركة الميت وتورث الدار على فرائض الله تعالى.

[مسألة]

وسئل عمن وهب لابنته الصغيرة أملاكاً ولم تعاينها البيِّنة،ثم أشهد ببيعه لها وتسلف ثمنها وأدخله في منافعه.

فأجاب: الهبة مردودة حين لم تعاين البيِّنة الهبة ولو عاينتها لصحت ووجب ثمنها عليه في ذمته يؤخذ من تركته،ولو عاينتها البيِّنة حين البيع لكان أقوى في الهبة.

[مسألة]

وسئل ابن عتاب وابن القطان عمن وهب له أبوه جميع دوره ورباعه وجميع كتبه وأوصى بثلث ما يخلفه ثم إن أباه قرأ في الكتب حتى مات.

فأجاب بأن الكتب إن كانت ثلث الهبة فأقل فهي كلها جائزة ولا يوهنها قراءته في الكتب قياساً على مسألة آخر الرهون منها إن كانت ثلث الهبة.

[مسألة]

وسئل عن امرأة وصي أوردت لبيت ابنتها جهازاً منه شيء بنقدها، ومنه شيء بدراهم تسلفتها إياه، ومنه شيء عارية واشترطت أنها متى وهبت شيئاً من هذا الجهاز لابنتها التي ابتاعته بالمال السلف والعارية فإنها راجعة بذلك ولم ترد بذلك وجه الله تعالى فأوردتها لبيت بنائها بالجهاز المذكور وعقدت عقداً تضمن الجهاز وفي آخره أن المرأة المذكورة وهبت جميع الثياب الموردة لبيت البناء هبة صحيحة تامة مبتولة وشرطت في هبتها أنها إن فوتت شيئاً من ذلك فهي راجعة فيها وبنى بها زوجها ثم قامت الأم بعقد الاسترعاء طالبة إبطال ذلك فمنعها الزوج والابنة.

فأجاب: الهبة جائزة لا يوهنها الاسترعاء السابق وشرطها في التفويت عامل فليس لها تفويت شيء من ذلك للحجر اللازم.

وأجاب غيره، إذا ثبت أن تاريخ عقد الاسترعاء سابق وعذر فيه إلى من يجب فلم يدفعه بشيء فهو عامل لأن الأم تبرعت به ولو شاءت لم تفعله كالحبس المسترعى فيه بخلاف بيع لأن فيه حقاً للمبتاع وما فعلته من إسلاف ابنتها للمائتين فليس لها أن تلزم ابنتها ديناً في ذمتها لا حاجة لها به، وللابنة رد الثياب ويبقى في بيتها من الثياب قدر نقدها.

[من وهبت لابنتيها وشرطت في العقد أن من ماتت قبل صاحبتها فنصيبها للهبة]

وسئل عمن وهبت لابنتيها هبة وشرطت في عقدها من ماتت منهما قبل صاحبتها فنصيبها للحية منهما.

فأجـاب بأنه مكروه من جهة قطع المواريث عمن يرث الميت منهما وهي بمنزلة من خص بعض بنيه بأكثر ماله، وهو مكروه، يمضي إذا وقع.

[مسألة]

وسئل عمن أشهد عند خروج ابنته لزوجها أنه أمتعها بفرش وثياب وحلي وبعد ثلاث سنين أو أكثر فقام الأب أو ورثته طالبين الابنة فيما أشهد بأنه أخرجه معها فأنكرت الإمتاع ولم يكن دليل إلا إشهاد الأب خاصة فهل يقبل قوله أم لا؟ وهل تحلف إن كان القول قولها أم لا؟

فأجاب: القول قولها ولا يقبل قول الأب إلاَّ أن يعلم قوله بإقرار أو بينة وهو معنى قول ابن القاسم.

[مسألة]

وسئل عن رجل وهب لابنة له صغيرة داراً واحتازها لها هبة تامة صحيحة ثم إنه بعد ذلك أشهد على نفسه أنه صيرها إليه تصييراً ناجزاً وقبض عنها مائة مثقال كانت للابنة عنده من غزل غزلته ومن غير ذلك مما اجتمع لها عنده.

فأجاب بأن التصيير اعتصار وتكرى الدار للابنة إن شاء الله.

وأجاب غيره أن التصيير اعتصار وأن الدار تكرى للابنة بالتصيير ويحتاج في هذا أن يعرف أن الابنة كانت ممن تغزل الغزل الكثير كغزل الذهب وما أشبهه الذي يجتمع لها من هذا المقدار، أو يعرف أنها ورثت من أمها أو من غيرها مالاً، فأمّا إذا لم يعرف ذلك فهذا التصيير اعتصار ثم يكون كهبة أخرى بعد أن اعتصرها فإن حاز لها أو حازت لنفسها إن كانت ممن تحوز صحت لها الهبة التي كنى عنها بالتصيير وإلاَّ سقطت ويكون ذكر الذهب لغواً، ويكون الأب كأنه قصد إلى أن يحول الدار من الهبة إلى البيع ليسكنها ولا يحتاج إلى حيازتها لها.

[مسألة]

وسئل عمن وهب لابنه ثم باع وقال لم يستبق البائع لنفسه في شيء من الأملاك المذكورة حقاً ولا ملكاً إلّا وباعه من فلان، هل هذا اعتصار أم لا؟

فأجاب بما نصه: تأملت رحمنا الله وإياك سؤالك ووقفت عليه، وقول العاقد في كتاب البيع حاكياً عن الأب الواهب لم يستبق البائع لنفسه في شيء من الأملاك المذكورة حقاً ولا ملكاً إلّا وباعه من فلان فليس باعتصار لما وهبه ولا ذلك مما تخرج به الهبة من ملك الموهوب له حتى يشهد الأب على نفسه بالاعتصار أو بلفظ حلي بالاسترجاع وما أشبه ذلك مما يرفع الإشكال ولا يسوغ للمعترض فيه مقال لا سيما وفي أصل العصرة من الاختلاف بين العلم ما فيها غير أن مالكاً رحمه الله أباحها للأب على شرطه المأثور عنه لأحاديث جاءت في ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم خصصت الأب من بين سائر الواهبين، وقوله هذا هو الذي نفعني وإياه تتقلد إذا كان على الوجه الذي قدمناه فأما إيجاب العصرة بلفظ محتمل يتسلط عليه التأويل فلا يصح لما ذكرناه ولمعنى آخر ان قوله لنفسه يحتمل أن يكون موضع اللام هنا اليد والتصرف لا الملك،وهو أَحَد مواضعها في اللسان،وأيضاً فإن الهبة بنفس العقد قد صارت للموهوب لهن مالاً فلا يصح نقلها عن ملكهن إلى ملك إلّا لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «**لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِىءٍ مُسْلِمٍ إلَّا عَنْ طِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ**» إلّا بالعصرة المباحة للأب لما ورد في ذلك، ولعل ذلك اللفظ قد كتبه العاقد من عند نفسه دون أن يأمره بذلك أحد فيؤول إلى الاعتصار،وكثيراً من هذا يصنعه العاقدون،وإذا قلنا بإلغاء هذا اللفظ وأن لا يحكم له بحكم الاعتصار فلم يبق إلّا أن الأب باع مال ابنه لنفسه وفي ذلك اختلاف وتفصيل والذي وقع في سماع أصبغ إجازته وإيجاب الثمن للابن وعليه بنى حُذَّاق الموثقين وثائقهم،ومسألتك كذلك عندي والله الموفّق إلى السداد والصواب برحمته. قاله محمد بن أحمد بن الحاج ابن عات لبعض فقهاء الشورى: من وهب ابنه الصغير هبة وسلط عليها شرط الاعتصار ثم باعها بعد ذلك باسم نفسه ومات فإن الثمن للابن في ماله وليس بيعه باسمه لنفسه عصرة منه إلّا أن يشهد عند البيع أو قبله أن بيعه ذلك اعتصار منه للهبة وإلّا فلا ولا يجوز

اعتصارها بعد البيع لأنها قد تغيرت عن حالها ولا يكون اعتصار الأبوين للهبة إلاّ بإشهاد، ورأيت جواباً لابن ورد ظاهره خلاف هذا، وذلك أنه قال: إذا باع الأب مال ابنه ونسبه إلى نفسه وأفصح بذلك وكان ذلك الشيء المبيع مما لم يصر إلى الابن من قبل أبيه بهبة يجوز اعتصارها فيختلف في ذلك وَٱلْأَظْهَرُ عندي أنه بيع عداء وتتعقبه الاستحقاقات وتأخذه أحكامها انتهى، قلت: وإلى هذا الخـلاف أشار ابن عرفة بقوله: الصيغة ما دلّ عليه لفظاً وفي لغو الدلالة عليه التزاماً نقلا ابن عات عن بعض فقهاء الشورى وابن ورد انتهى، ورأيت بخط موثوق به أن سيدي عيسى ابن علال أفتى أهل سجلماسة بأنه اعتصار خلاف ما أفتى به ابن الحاج فوقه.

[مسألة]

وسئل سيدي أبوعبد الله الحفار عن رجل وهب لابنيه جميع أملاكه وحوزها لهما ولم يذكر في الهبة أن الهبةالمذكورة كانت لوجه الله تعالى وبقيت الأملاك المذكورة تحت يد الواهب من تاريخ الهبة حتى الآن ثم إن الواهب أراد الرجوع في الهبة المذكورة فهل له ذلك؟

فأجاب: للأب اعتصار ما وهب لولديه إذا لم يحدث الموهوب له في الهبة شيئاً ولا استدان عليها ولا تزوج بسببها ولا باعها فإذا لم يفعل الموهوب له في الهبة شيئاً من ذلك جاز للأب الاعتصار.

[مسألة]

وسئل ابن رشد رحمه الله وهي من مسائل عياض عن رجل توفي وترك زوجة وابنة منها وابن عم وكان المتوفى قد وهب لابنته في صحته وجواز أمره رباعاً دارين وثلاث حوانيت وسلط عليها حكم الاعتصار ولم يترك من الربع حاشا دار سكناه وترك مَا لَا قَدْرَ لَهُ خارجاً عن المدينة واشهد لابنته المذكورة أن أمّها تصدقت على ابنتها المذكورة بمائة مثقال واحدة وأنه اتجر فيها فربح منها ثلاثين مثقالاً وأنه اجتمع بيده لها من غلة الربع الذي وهبه لها سبعون مثقالاً ثم توفي الرجل بعد سنين ولم يوجد له من المال سوى دار سكناه ومن الناض نحو العشرة مثاقيل ووجد له أثاثاً من ثياب ظهره وغيرها لا تبلغ به ما أقرّ

به للابنة وترك أيضاً ثياباً وحلياً وماعوناً نحاسياً كان وهبه لها وسلط على ذلك كله الاعتصار ووجد جميع العقود بالهبات والإقرارات في خزانته فقام العاصب يدفع في هذه الهبات والإقرارات بحكم التوليج للميت بها واحتج بأن بينه وبين الميت منافرة فهل ترى له في هذا حجة تقدح في هذه الهبات ويكون توليجاً أم لا؟ وكذلك تأمل إقراره على نفسه بما بيده للابنة من قبل الأم وقد قامت بيِّنة ثلاثة: أحدهم المشرف على الطفلة، والثاني زعم العاصب أنه بينه وبينه عداوة يثبتها، والثالث يشهد على إقراره دون معاينة المال المذكور، فهل يجتزي بذلك على مذهب من لم يُجِزْ إقراره بذلك أم تشترط معاينة القبض أو يجتزي في هذه المقالة بالشاهد الواحد أم لا بدّ من شاهدين وكذلك أشهد المتوفي على نفسه أنه اجتمع بيده من غلة هذا الربع الذي وهبه لابنته سبعون مثقالاً، ووجد في لوح مكتوب يقول إنه خطه ولم يثبت أنه اجتمع بيده من غلة الربع أيضاً ثلاثة وثلاثون مثقالاً سوى السبعين وكيف إن لم يقم على الخط إلاَّ شاهد واحد أتحلف معه الابنة على رأي من رأى ذلك أم لا إن كانت بالغة أم رأيك على ما في كتاب ابن الجلاب في الشاهد الواحد على الخط أنه لا ينتفع به ولا يحلف معه؟ وهل تحاسب الابنة بنفقته عليها في هذه الأعوام أم لا؟ وهل يكون إقراره بما أقرَّ لها به وهذا الهبة على حسب ما وقع توليجاً أم لا؟ وكيف إن لم يجتز في المسألتين بالشاهد الواحد أو كانت الابنة غير بالغة ممن لا تحلف ما الجواب في ذلك وما معنى ما وقع في الرواية في مسألة إقرار الأب من قوله إذا جاء بما لا يستنكر وسبب لذلك وجهاً يعرف هل هذا السبب إقامة البيِّنة العادلة أم اللوث أم ما يمكن وهل يكون في مسألتنا أن نعرف للأم مالاً أم إقرارها وموافقتها الأب على ما قال أم معاينة القبض؟ بيِّن لنا ذلك مفصَّلاً.

فأجاب: تصفحت يا سيدي أعزّك الله بطاعته وعصمك بتوفيقه سؤالك هذا ووقفت عليه وما وهب الأب لابنته في صحته وجواز أمره من الرباع الدارين والحوانيت الثلاثة جائز نافذ ماضٍ لأنه هو الجائز لها فلا كلام للعاصب فيه بما ادعاه، من التوليج وكذلك ما وهب لها في صحته من الثياب والحلي وما عون النحاس يجوز وينفذ إذا ثبتت الهبة فيه بالشهادة على عينه،

وما أشهد به على نفسه من أنه استقر لابنته عنده بما اغتلّ لها من الربع الذي وهبه لها نافذ لها يحكم لها به فيما تخلفه إذا أشبه أن يقبل لها اذلك العدد من الربع الذي وهبه لها إلى يوم الشهادة لها بذلك، وأما ما أشهد به لابنته من أن أمها تصدقت عليها بمائة مثقال وأنه اتّجر لها بها فربح فيها ثلاثين مثقالاً فلا يجوز ذلــك لهـا ولا ينفذ لأن الصدقة بالعين على الصغير لا تصح إلاّ بأن يخرجها المتصدق من ماله ويضعها على يد من يحوزها لها بمعاينة الشهود لذلك فإذا لم يكن إلاّ إقرار الأب بذلك وتصديق الأم له فيه اتهم الأب في أن يكون أراد أن يولج إليها ذلك من ماله بعد وفاته فلا يصح ذلك إلاّ بمعاينة البيِّنة على الصدقة بدفع المال إلى الأب ليحوزه لابنته عن الأم المتصدقة به عليها، وسواء في هذا كله علمت بين العاصب والمتوفى منافرة ومباعـدة أو لم تعلم، وأما ما وجد في اللوح مكتوباً من أنه استغلّ لابنته من غلة الربع الموهوب أيضاً ثلاثة وثلاثين مثقالاً سوى السبعين مثقالاً فإن ثبت أنه خطُّ يده وكان قد مضى من المدة في يوم أقرَّ لها من أنه اجتمع عنده مما اغتلّ لها سبعون مثقالاً إلى يوم كتب ذلك الكتاب في اللوح ما يشبه من أن يغتلّ من ذلك العدد المذكور نفذ أيضاً، وإن لم يشهد على الخط بذلك إلاّ شاهد واحد رأيت أن تحلف مع شهادته وتستحق ذلك في ماله لأن الشهادة على خط المقر كالشهادة على الإقرار سواء على القول بإجازة الشهادة على خط المقر وهو المشهور المعروف في المذهب ولا تحاسب الابنة بما أنفق عليها مما اغتلّه لها مما وهبها إياه لإشهاده لها على نفسه بذلك لأنه لما أشهد به لها دلّ على أنه لم يرد محاسبتها في ذلك بشيء من نفقته عليها، والرواية بذلك مأثورة عن مالك رحمه الله، وإن كانت الابنة غير بالغة وقف ما يجب لها الحلف فيه مع الشاهد حتى تبلغ فتحلف إن شاءت، ولا بد في ذكر السبب الذي ترتفع به التهمة عن الأب في إقرار الابنة من معرفة ذلك السبب الذي ذكره بما تصح المعرفة من الشهادات التامة لقوله في الرواية فإن سبب لذلك سبباً يعرف جاز وإن لم يسبب لها سبباً يعرف لم يجز وبالله تعالى التوفيق.

[مسألة في نازلة من الهبة نزلت بإشبيلية]

وسئل من إشبيلية عن مسألة هبة نزلت عندهم فاختلف فيها فقهاؤ هم

المشاورون بها لشرط شرط الواهب فيها وهذا نصه: وشرط الواهب أيوب أنه إن توفيت ابنته عائشة الموهوب لها عن غير ولد فإن الهبة المذكورة راجعة إلى حفيدته أمة الرحمان المدعوة بقنة ابْنَةِ ابنه أحمد مالاً لها وملكاً وإن لم تكن قنة حية يوم موت عائشة فإن الهبة موروثة عن عائشة ولا كان لها ولد وانقرض عقبها وأيوب يومئذٍ حي فإن الهبة راجعة إلى أيوب وإن لم يكن أيوب حياً يوم موت عائشة فإن الهبة موروثة عن عائشة كسائر مالها.

فأجاب: تصفحت سؤالك هذا ووقفت عليه والهبة التي سألت عنها بما شرط الواهب فيها من رجوع الهبة إليه مالاً وملكاً ان ماتت ابنة الموهوب لها ولا ولد لها وقد ماتت حفيدته قنة ابنة ابنه أحمد قبلها لم تبتل بعد للموهوب ولا لحفيدة الواهب بعدها ولا تبتل لها وللحفيدة بعدها من رأس ماله إلاَّ ان ماتت إبنة الموهوب لها في حياته ولها ولد أو لا ولد لها وحفيدته المسماة حية،وأما إن مات هو قبلها فلا تصح الهبة لها إلاَّ من ثلثه بإجازة الورثة فالحكم في الهبة على الشرط المذكور معتبر بما ينكشف من موت الواهب قبل الموهوب لها أو موتها قبله فإن كان حوزها الهبة في حياته وصحته كانت في يدها واستوجبت الانتفاع بها ولم يكن لها أن تفوتها بوجه من وجوه التفويت، فإن ماتت هي قبله وهو صحيح لا دين عليه يغترق الهبة وورثت عنها إن كان لها ولد وإن لم يكن لها ولد كانت مالاً وملكاً لحفيدة الواهب قنة المذكورة إن كانت حية حينئذٍ،وإن كانت قد ماتت قبلها رجعت الهبة إلى الواهب مالاً وملكاً على ما شرطه في هبته،وإن كان عليه دين يرد الهبة يوم ماتت ابنة الموهوب لها بيعت في دينه وبطلت الهبة لأنها حينئذٍ بثلث وإن كانت تستقل قبل ملكه ولا تجوز هبة من عليه دين وإن كان مات هو قبل ابنته الموهوب لها كانت الهبة لها من ثلث ماله إن أجازها لها الورثة لأنها وصية لوارث،والوصية للوارث لا تجوز إلاَّ أن يجيزها الورثة،فإن لم يجيزوها له كانت ميراثاً بين جميعهم،هذا حكم هذه الهبة التي سألت عنها على الشرط المذكور على منهاج قول مالك وأصحابه الذي نعتقد صحته وبالله تعالى التوفيق.

[مسألة في دعوى الهبة]

وسئل عن رجل كان له جزء في معدن من معادن الفضة وكان يشركه

في المعدن ستة عشر شريكاً،ثم إنه قام أحد الأشراك المذكورين وادَّعى على هذا الرجل أنه وهب له نصيبه في المعدن واستظهر فيه بعقد هبة على الإشاعة وشهد في العقد المذكور رجلان وهما لم يريا المعدن ولا عايناه ولا عرفا ما هو ولا حضرا حيازة له،وإنما المعدن غائب ببلد والشهود في بلد آخر،ثم إن الرجل المذكور المدعى عليه بالهبة استظهر بعقدان تلك الهبة إنما كانت بيعاً وإنما عقدت تلك الهبة على طريق التحليل للبيع، بيِّن لنا بفضلك هل هذه الهبة جائزة على هذا الوجه أو يبطلها عقد البيع ؟

فأجاب: تصفحت سؤالك هذا ووقفت عليه،وإن كان باعه أو وهبه حظه من المال في المعدن ولا نفل فيه بعرق ظاهر إلَّا بما يرجو الحافر فيه من العثور عليه فذلك جائز إذ ليس البيع في ذلك ببيع وإنما ترك له بما أخذ منه ما هو أولى به من الطلب في ذلك الموضع لتقدم حفره فيه وبالله التوفيق.

[مسألة في هبة جمعت هبة وابتياعاً ونحلة]

وسئل عن هبة جمعت هبة وابتياعاً ونحلة، وهي رجل من طلبة العلم أشهد في صحته وجواز أمره أنه استقر بيده عدد من الذهب سماه لابنتيه الصغيرتين في حجره وفي ولاية نظره وهبه إياهما جدهما هبة لله وأنهم رأى لهما من الرأي أن يبتاع لهما بها من نفسه جميع الدار التي بحاضرة كذا حدودها كذا وانه قبض الذهب الموصوفة لنفسه من أمانته وصير لهما فيها الدار الموصوفة حتى صارت لهما مالاً وملكاً بالسواء لا فضل لواحدة منهما فيها على صاحبتها،ثم إن إحدى الابنتين أدركت فأنكحها أبوها رجلاً ونحلها الدار الموصوفة بأجمعها وانعقد نكاحها على ذلك،ثم إن الابنة الصغرى أدركت بعد أكثر من عشرة أعوام فأنكحها أبوها رجلاً وأنحلها من ماله داراً أفضل من نصف الدار التي كانت لها وثياباً وأسباباً ودَخل بها زوجها في حال الحجر وولاية النظر،ثم إن الأب أوصى على الصغيرة أختها الكبرى وزوجها وزوج أختها الكبرى ثم توفي الأب فأُلْفِيَت الوثيقة التي تضمنت بيع الأب الدار من الابنتين المذكورتين فأخذها زوج الصغرى وأثبتها وقام على زوج أختها يطلب الاشتراك في الدار المذكورة ووقفت الأخت الكبرى على ذلك

فقالت إن أباها نحلها في نكاحها جميع الدار المذكورة وإنها فاتت الدار بيدها بطول الزمان وإن أباها تلزمه القيمة لابنته الصغرى في حِصَّتها وإنه ترك ما تؤدى منه القيمة إن وجبت وإنه قد أبرزها من ماله بدار وشورة وأنه أنفق عليها إلى أن أنكحها ودخل بها زوجها وكل ذلك يستغرق أضعاف القيمة اللازمة له في نصف الدار التي فوت لها ولم يثبت تصيير الجد لها ولأختها الذهب الموصوفة التي باع بها منها الدار المذكورة، فكيف ترى وفقك الله وأعزك بطاعته وجه القضاء فيه ومنهج الحكم؟ واشرح لنا شرحاً بيِّناً مأجوراً مشكوراً إن شاء الله تعالى.

فأجاب: تصفحت سؤالك هذا، ووقفت عليه، وإذا لم يعلم ما ذكره الأب من استقرار الذهب بيده لابنتيه بالوجه الذي ذكره فحكم ما أشهد به على نفسه من تصيير الدار لهما بذلك حكم الهبة، فإن كان الأب ساكناً فيها بطلت الهبة لها ومضت النحلة للابنة الكبرى بها، وإن لم يكن ساكناً فيها صحت الهبة ومضت النحلة في جميعها وكان للابنة الصغرى في ماله قيمة نصف الدار الواجب لها بالهبة يوم النحلة، هذا الذي أقول به في هذه المسألة وأتقلده مما قيل فيها.

[من تطوع على غيره بالنفقة فمات]

وسئل عمن تطوع بالنفقة على آخَرَ حَياتَهُ أو مدة ما ثم توفي المتطوع فقام الآخر يطلب النفقة في تركته وهل إن كان هذا سفيها أو جائز الأمر في طلب النفقة سواء؟ وهل تعرف فيها خلافاً في المذهب؟

فأجاب: تصفحت السؤال الواقع فوق هذا ووقفت عليه، وإذا مات المتطوع بالإنفاق فقد سقط عنه ما بقي من المدة لأنها هبة لم تقبض تسقط بالموت ولا خلاف في هذا أحفظه في المذهب، وسواء كان المتطوع عليه بالإنفاق سفيهاً أو جائز الأمر وبالله التوفيق.

وأجاب ابن الحاج: تأملت سؤالك هذا، ويبطل ما بقي من النفقة لموت المتطوع، وسواء كان المتطوع لسفيه أو لمن يجوز أمره وبالله التوفيق.

قيل يقوم من هذه المسألة أن من أعتق صغيراً لم يبلغ حد السعي فلزمته نفقته على ما قال أبوحفص حتى يبلغ مبلغ القدرة على السؤال فمات قبله إن النفقة لا تلزم في مال المعتق لأن عتقه تطوع فتكون نفقته بعد الوفاة كذلك، فتفتقر لحيازة ولا يلزم عليه وجوبها في الحياة لأنّ سبب وجوبها عتقه وهو تطوع فكأنه التزمه تطوعاً ما دام حياً فصار كمن قال: لله على صدقة مالي أو ثلثه لفلان، فيلزمه ما دام حياً، فإذا مات بطل، لأنَّ صدقته وجبت باقتران فمن شرطها الحوز قبل الوفاة ولا يلزم عليه مسألة الوضوء للنافلة على المشهور فيها خلافاً لما نقله الباجي لأن الوسيلة وهو الشرط في مسألة الوضوء، مقدم على المقصد وهو الصلاة وهو شرط ومتى سقط الشرط سقط المشروط، وهنا الوسيلة لاحقة عن المقصد وهو النفقة عليه لأنها من توابع العتق فأشبه التزامه ذلك على وجه التطوع كمسألة السؤال،ودليله من المدونة مسألة كتاب الجعل منها إذا مات الأب وقد دفع أجرة الصبي في الرضاعة أنه لا يبقى منها إلاَّ ما صادف حياته خاصة ويرد الباقي وهو أَحْرَوِيّ لأن نفقة الولد واجبة بالأصل لا سيما على مذهب أشهب فإذا سقط هذا وجب أن تسقط في هذه المسألة.

وحكى ابن عرفة أنها وقعت في مدة قضاء ابن عبد السلام في رجل دَبَّر ولداً صغيراً ثم مات وهو صغير بحيث لم يستقلّ الولد بسعيه ولم يوجد عنده ولا عند غيره فيها نص بعد البحث عنه وتوقف عن إيجاب نفقته في ثلث مدبره، انتهى.

[مسألة]

وسئل القاضي عياض عن رجل كانت له ابنة بكر في حجره وولاية نظره فزوجها، فغاب عنها الزوج وهو لم يدخل بها غيبة بعيدة فقام أبوها بشرطها فطلقها عليه فأنفق عليها أبوها ليرجع عليها بما أنفق إذا أخذت صداقها فأنفق عليها أزيد من عام ثم زوّجها من رجل آخر فدخل بها وبقيت معه مدة يسيرة فماتت فورث مالها وبقي الصدَّاق الأول والكالىء عند الزوج الثاني إلى أمد، فقام الزوج الأول، أفتنا إن كان الأب مصدقاً في كل ما أنفق بلا يمين أم تلزمه اليمين؟ وهل يأخذ جميع ما أنفق من الصداق الأول أو من الكالىء الذي بيده مأجوراً؟

فأجاب: إن كان ما أنفق معروفاً وكان قد أشهد أنه إنما ينفق ما ينفق ليرجع أخذ ما أنفق من حيث شاء من تركة أو صَدَاق ولا يمين عليه وإن كان خلاف هذا وثبت أنها في كفالته وحضانته صدق في النفقة التي تشبه نفقة مثلها وعليه اليمين أنه إنما أنفق عليها من ماله ليرجع عليها بذلك في مالها وبالله التوفيق.

[من أنفق على ولده الكبير وأراد الرجوع عليه]

وسئل أبو موسى عمن أنفق على ولده الكبير وله مال، ولم يكن أشهد على أنه أنفق وأراد الرجوع عليه.

فأجاب: له الرجوع عليه أشهد أو لم يشهد، إلَّا أنه إن لم يشهد فإنه يحلف ولا يصلح له أن يحلف أباه.

قال القابسي إلَّا أن العادة أن الآباء ينفقون على أكابر الأبناء ولا يرجعون فلا شيء عليه.

وقال القباب في اليتيمة تكون في حجر وليها فينفق عليها حتى كبرت وتزوجت فطلب منها النفقة وادَّعت أنها كانت تغزل وتنسج وتطبخ هل لها المقاصة إذا علم ذلك؟ فقال هو غيره نعم لها أن تقاصه ومن كان له فضل رجع على الآخر.

[من أسكن زوج ابنته داراً لها من غير كراء فلما رشدت قامت تطلب الزوج بالكراء]

وسئل بعضهم عمن أسكن زوج ابنته دارها مدة الزوجية من غير كراء يلزمه إذ رأى ذلك لها نظراً وسداداً فلما رشدت الابنة قامت تطلب الزوج بالكراء هل يلزمه؟ وقد ذكر الأب أن فعله نظراً وكيف إن كان الأب معها ضمن الدرك ثم خشي العفو فطلب الانحلال من الضمان؟ وأما الزوج هل له ذلك وهل يلزم الابنة بعد ذلك إسكان الزوج بعقد الأب أم لا؟

فأجاب: فعل الأب في هذا غير صواب، إذ ليس للأب ولا للوصي أن

يهب مال محجورة ولا يصنع فيه صنعة إلاَّ بعوض إلاَّ ما ورد به النص، وإن كان قد وقع لابن القاسم في **المدونة** شيء هو عندي خلاف هذه المسألة.

وأجاب غيره: لم يتبين في سؤالك هل شرط الإسكان مشترط في عقد النكاح أو بعد تمامه، فإن وقع الشرط في العقد وعثر عليه قبل البناء نقض، وإن لم يعثر عليه إلاَّ بعد الدخول لم يفسخ وثبت بصداق المثل، وإن كان الأب إنما تبرع بذلك بعد صحة العقد وسلامته فليس له أن يهب مال ابنته على غير عوض إلاَّ في موضع مخصوص على مذهب مالك رحمه الله وهو إذا طلق الزوج قبل البناء البكر فيكون عافياً إذ هو الذي بيده عقدة النكاح على مذهبه، وعلى قول ابن القاسم إذا أعسر الزوج فأراد الأب أن يخفف عنه أو يُرْجِئَهُ بالصداق على وجه النظر لابنته فأجازه ابن القاسم ( )[1] وأما إذا سكن الزوج مع زوجته الرشيدة في دار تملكها أو في دار اكترتها فلا كراء على الزوج في ذلك إلاَّ أن تشترط عليه وتبينه له، والله سبحانه ولي التوفيق.

[من تطوع لكنته في كتاب صداق ابنتها بالنفقة والسكنى لمدة خمسة عشر عاماً فمات]

وسئل سيدي عبد الله العبدوسي عمن تطوع لكنّته في كتاب صداق ابنتها بإجراء النفقة والكسوة من مال له لمدة من خمسة عشر عاماً، وأمتعها بسكنى بيت من داره في نفس التطوع المذكور وبطول المدة المذكورة، وقد مضت الآن من المدة المذكورة اثنا عشر سنة وبقيت ثلاثة أعوام وطلبت كنّته المذكورة الآن كسوة ما مضى من المدة المذكورة ونفقة ما بقي من المذكورة وأن تبقى بالبيت المذكور ساكنة فهل لها ذلك أم لا؟

فأجاب: الجواب والله سبحانه الموفق للصواب بفضله أن النفقة والكسوة المتطوع بهما ساقطتان بموت المتطوع لما مضى من المدة في حياته لا لما بقي منها بعد وفاته لأنها هبة لم تقبض فهي ساقطة بالموت ولا خلاف

(1) بياض بالأصل المعتمد.

في ذلك في المذهب على ما قال أبو الوليد بن رشد رحمه الله تعالى، وأما الإمتاع بالسكنى في البيت المذكور فإن كانت الكنّة المذكورة قبضته في حياته وحازته عنه قبل وفاته على الوجه المطلوب في ذلك فحقها ثابت في سكناه إلى انقضاء المدة المذكورة، وإن لم تحزه عنه في حياته فالإسكان باطل لأنه عطية لم تقبض بعد الموت، قاله ابن رشد وبالله التوفيق وهو الهادي إلى سواء الطريق.

[مسألة في الهبة]

وسئل سيدي أبو القاسم العبدوسي عن رجل وهب إلى ابنه الصغير في حجره فداناً، وحازه له من نفسه كما يجب، ثم بعد أيام أشهد على نفسه أنه أكرى لنفسه على ابنه الفدان المذكور الموهوب لابنه المذكور من قبله بكذا وكذا في العام بتقويم أرباب البصر أن الكراء الذي ذكر هو كراء مثل الفدان، ثم بعد ذلك بنحو عام مات الواهب فهل تصح الهبة لابنته ويقال كما بيع عنه بنفسه رقبة الفدان كذلك إذا اشترى منافعه أم يبطل ويعود ميراثاً إذ يقال ليس البيع للرقبة كالبيع للمنافع؟

فأجاب: مذهب ابن القاسم وحكاه مطرف عن مالك وقاله ابن الماجشون وأصبغ أن الأب إن تمادى على الانتفاع به بغير حيازة ولا تعيين كراء ماضٍ ذلك في المَمَاتِ فأحرى مع الحياة وتعيين الكراء، فإن حيازة هذا يكفي فيها الإشهاد خاصة خلاف حيازة المسكون والملبوس فعلى هذا القول لا يحتاج إلى شيء، وقال ابن وهب وأشهب هو كحيازة المسكون والملبوس، فعلى هذا القول إذا أكراه من نفسه لم يبطل بخلاف الرهن فعلى كل حال لا تبطل الهبة على كل قول، حكى هذا الكلام ابن رشد في آخر سماع عبد الملك من كتاب الشفعة وفي غيره، وكتب مسلماً عليكم أبو القاسم العبدوسي لطف الله به بمنه.

[مسألة في امرأة أمتعت زوجها في أملاكها]

وسئل عن امرأة متعت زوجها حياته في أملاكها ثم أوصت في مرضها بإخراج ثلثها للمساكين ولم تترك سوى الأملاك المذكورة، فقام وارثها يدعي

أن إمتاعها كان في مرضها وقام ببيِّنة أن مرضها كان من الأمراض الغير المخوفة كالخور وشبهه، ثم صالح الوارث على أن يسقط الـزوج متعته ويستوجب مصابه من الأملاك بشيء اتفقا عليه فهل يسوغ للناظر للمساكين أن يسمح له في ثلث الأملاك ويرخص بيع ذلك ليسقط متعته ويكون استعجال ذلك نظراً للمساكين، أويوجب له بيع ثلث الأملاك بقيمتها على عذرها إلى قدر عمر ذلك في تماديه إلى أقصى الأعمار واخترامه عن قريب؟ بيِّن لي ما يوجبه الحكم والحق عندك من ذلك مأجوراً مشكوراً.

فأجاب: تصفحت أعزك الله بطاعته، وأمدّك بمعونته، سؤالك هذا ووقفت عليه، وإن أراد الوصي الناظر في تنفيذ الثلث على المساكين أن يصالح الزوج من ماله عن الثلث من الأملاك على أن يسقط دعواه بالإمتاع فيها كما فعل الوارث معه في حظه ليصح له بيع الثلث وتعجيل تنفيذه للمساكين، كان ذلك جائزاً على مذهب ابن القاسم. ولا يجوز له أن يصالحه على ذلك من ثلث الموصى به للمساكين، وإن لم يصالحه على ذلك وصحّ له الإمتاع جاز له أن يبيع المرجع من الثلث من الزوج على مذهب ابن القاسم، ولا يجوز له أن يبيعه من الوارث ولا من غيره لأن ذلك من الضرر المنهي عنه في البيوع وإن لم يرد الزوج شراءه لم يكن بد من تأخير الأمر إلى موته وبالله التوفيق.

[مسألة في الإمتاع بالسكنى]

وسئل عن امرأة أمتعت أباها سنين مسماة في دار لا تملك سواها أو هي أكثر من ثلثها فقام زوجها يرد فعلها وقال تفويتها للمنافع تفويت للأصل، هل له ذلك؟ وتكون كمسألة الوصايا أم هي بخلافها لاستحقاق الورثة المال بموت الميت والزوج إنما استحقاقه مرتقب وهي لم تفوت أصلاً.

فأجاب: تصفحت سؤالك هذا ووقفت عليه وإن كانت أمتعته الدار السنين الكثيرة التي تستغرق مدة معترك زوجها فتبيَّن من فعلها أنها إنما قصدت إلى الإضرار به بتفويت الدار عليه فله ردّ ذلك إن توفيت، ولا كلام له في ذلك ما دامت حية، وبالله التوفيق.

[مسألة في العُمْرَى]

وسئل عن امرأة أعمرت أبويها في دار فمات أحدهما فقامت المعمرة تطلب نصف الدار هل لها ذلك على رأي من رآه في الأجْنَبِيَّيْنِ؟ وهل الأبوان والأجنبيان في ذلك سواء أم يفترقان لأن كل واحد من الأجْنَبِيَّيْنِ إنما جعل له المنفعة بنصف الدار على الاشتراك مع الآخر؟ والمقصد من إعمار الأبوين نفع كل واحد منهما بالجملة، بيِّن ما عندك في ذلك.

فأجاب: تصفحت السؤال الواقع فوق هذا ووقفت عليه، ولا إشكال في المسألة إذا كانت المعمرة حية كما ذكرت في سؤالك لأنها مصدقة فيما تزعم من أنها إنما أرادت أن يرجع إليها حظ من مات منهما لا إلى صاحبه حتى يموتا جميعاً وإن ادَّعى الباقي منهما عليها أنها نصت في إعمارها على أن الدار تبقى على الآخِرِ موتاً منهما لزمتها اليمين ولو كانت قد ماتت فلم يدرِ ما أرادت لتخرج ذلك على الاختلاف في الذي يحبس الحبس على معينين فيموت بعضهم هل يرجع حظه إلى المحبس أو إلى من بقي منهم حتى يموتوا كلهم ولا فرق في هذا بين الأبوين وغيرهم؟ وبالله التوفيق.

[مسألة فيمن تصدق بثَمَرِ حائطه سنة]

وسئل عمّا وقع في **العتبية** في سماع أشهب فيمن تصدق بِثَمَرَة حائطه سنة، قال ليس له بيع الرقاب حتى توبر الثمرة، قال يحيى عن ابن القاسم ولا في دين رهنه وقد فلس على هذا القول إذا جوز له البيع هل يباع الحائط بشرط استثناء الثمرة للمتصدق عليه كما قالوا في المساقاة إذا أفلس رب الحائط بحكم الضرورة لأن ذلك مما أوجبته الأحكام، ولم يقع قصد فيه أم يباع ويكون الثمن لمبتاع الأصل وتبطل الصدقة إذ هو مما لا يجوز استثناؤه كما قالوا فيمن تصدق بما في بطن أمتِهِ على رجل ففلس المتصدق قبل الوضع أنها تباع بما في بطنها ولا شيء للمتصدق عليه، وكذلك لو أعتقها السيد أيضاً فما وجه الصواب فيه؟

فأجاب: وأما المسألة الثانية عشر وهي مسألة من تصدق بثمرة حائطه سنة ثم أراد بيعه أن ذلك لا يجوز إن كانت الثمرة لم تؤبر فهي كمسألة

المساقاة سواء إذ لا فرق بين أن تكون ثمر الحائط أو بعضه قد وجب قبل بيع الحائط لغير رب الحائط بهبة أو مساقاة وفي ذلك ثلاثة أقوال: أحدها أن ذلك لا يجوز في فلس ولا غيره، لأن ذلك بمنزلة ما لو باع حائطه واستثنى ثمرته قبل الإبار أو قبل الطلوع وهو نص قول غير ابن القاسم في مسألة المساقاة من **المدونة** لأنه إذا لم يجوز ذلك في الفلس فأحرى أن لا يجيزه في غير الفلس، والثاني ان ذلك جائز في الفلس وغيره لأن البائع لم يستثنِ الثمرة لنفسه فيكون إذا استثناها كأنه قد اشتراها وإنما أعلم بوجوبها لغيره فهو عيب تبرأ منه في نيته، والثالث الفرق بين الفلس وغيره، وهو قول ابن القاسم في سماع يحيى في الهبة، وقوله في **المدونة** في مسألة المساقاة، وإلى هذا القول رجع سحنون ورآه من جنس الضرورة قال لأن أصحابنا يجيزون عند الضرورة من البيع ما لا يجيزون منه عند غير الضرورة، وعلى القول بأن البيع لا يجوز في الفلس ولا غيره يوقف الحائط في الفلس في المساقاة حتى تؤبر الثمرة فيجوز بيعه واستثناء ثمرته ويتخرج فيه في الصدقة ثلاثة أقوال: أحدها أنه يوقف أيضاً،والثاني أنه يُباع بثمرته وتبطل الصدقة قياساً على عتق الجنين، الثالث الفرق بين أن يكون المتصدق بالثمر هو صاحب الحائط أو غيره فإن كان هو بيع بثمرته وبطلت الصدقة بها، وإن كان غيره وقف حتى تؤبر الثمرة، والذي أقول به لصحته في النظر أن ذلك جائز في الفلس وغيره لأن بيع الحائط واستثناء ثمرته قبل أن تؤبر إذا لم يجز على قياس القول بأن المستثنى بمنزلة المشتري لأنه يصير كأن رب الحائط قد باع حائطه بما سمى من الثمرة بالثمرة التي استثناها، وهذا لا يتصور إذا كانت الثمرة قد وجبت قبل بيع الحائط لغير رب الحائط وعدم علة المنع توجب الجواز فلا يدخل الاختلاف في هذه المسألة مسألة الذي يبع حائطه قبل أن تؤبر ثمرته ويستثنيها للعلة التي ذكرنا، إلَّا أن ذلك يجوز على قياس القول بأن المستثنى مبقى على ملك البائع وإن كان ذلك غير موجود في المذهب نصاً وبالله التوفيق.

[مسألة]

وسئل عن رجل أصابه الكبر، وله مال وبنون ولم تكن له امرأة فأوى إلى كبير بنيه فكان يمونه هو بنفسه ومن عنده ويلاطفون به فباع بعض ماله وتصدق

على بعض بنيه منه ببعض وأشهد على نفسه قبل موته بأعوام وهو بتلك الحال أن لابنه الذي يؤويه عليه دين من نفقة ذكر أنه أنفقها عليه ومن ديون ذكر أنه أدّاها عنه إلى غرمائه ذكر أنه عاملهم قديماً وكتب بذلك عقداً وأشهد الآن أن الذي أدى إلى غرماء أبيه كان من ماله ومال زوجته فصير إليها في ذلك مالاً وعقد لها بذلك

وبقي الابن يعتمد الأملاك والأب متمادٍ على إشهاده بما شهد به أولاً ثم مات الأب وقام ورثته لينزلون (كذا) معه بالميراث فيها، فاستظهر بعقد أبيه له المذكور، وثبت له ذلك فقال الورثة: إن أبانا كان يميل إليك عنّا وكنت تتملّكه بضعفه وحاجته إلى الكون معك مع تفضيله لك قديماً فخدعته،وإنما كان يقول ويفعل ما تأمره به وأدخلت بيننا وبينه العداوة حتى ولج إليك ماله، وحلت بيننا وبينه، ولو مكّنا لكنّا أبَرَّ به منك مع أن أبانا كان ماله يقوم به ويفضل له منه، بل كنت تتصرف في ماله وتحكم وتصرفه في منافعك، ولا يقدر معك على شيء، وابتدأ جميع ذلك ولم يجد الابن المصيّر إليه بيِّنة على أن أباه كان قد آدَّانَ ديناً فأداه هو عنه، ولم يعرف ذلك إلاّ بإقرار الأب، بل أشهد أنه كان غنياً عن أخذ الدين، بيِّن لنا هل ينتقض التصيير بذلك أم لا؟ مأجوراً مشكوراً.

فأجاب: إذا كان الأب صحيحاً يوم أشهد لابنه بما أشهد لا مرض له إلاّ الضعف من الكبر فيصح الآن جميع ما أشهد له به لا سيما إن كان قد حاز الأملاك التي صيرها إليه في المذهب الذي أشهد له بها في حياة أبيه وبالله تعالى التوفيق لا رب غيره ولا شريك له.

[مسألة]

وسئل عمن وهبت لزوجها في صحتها نصف صداقها وقبل الزوج ذلك بشهادة رجل هل تجوز هذه الهبة أم لا؟ فهل شهادة النساء فيها ماضية أم لا؟

فأجاب: إذا عدل الرجل واثنتان فصاعداً من النساء ثبتت الهبة ولا عبرة بشهادتهما في المرض الذي ماتت فيه.

[مسألة]

وسئل عمن توفي فاثبتت الزوجة صداقها، فقام الورثة والناظر في

الثلث للمساكين فأثبتوا رسماً بشاهد مقبول أن الزوجة وهبت صداقها في مرضها لزوجها وهو كذا وأشهدت أن بعض الثياب والجوهر لزوجها لا حق لها فيه وفي شهادته أنه لا يعلم أن الزوج قبل هذه الهبة وثبتت صحة هذه المرأة وحياتها إلى الآن ثبتت بعد لين أن الزوج وافقها في هذا المرض على أنها وهبته صداقها فقالت بعد وفاتي ولم يراجعها وثبتت براءةالزوج لزوجته في هذا المرض براءة تامة فهل صحة المرأة بعد مرضها ثبتت هذه الهبة بالشاهد إذا لم يثبت ردّ الزوج لها في مرضها بقبوله إياه مع كونه في ذمته فهو كالحوز التام وهل يشترط معرفة القبول وبيانه أن يجزئ اقتضاء الشهادة مع الحوز وهل يورث القبول كغيره أم لا؟ وهل تلفق شهادة الآخرين مع الأولى أم لا؟ مع دعواها أنه بعد الموت وهل يستحق الناظر في الثلث بشهادة الشاهد مع حلف الورثة أم لا؟ وهل من شرط القبول اتصاله بالهبة أم لا؟ويبطله طول المدة قبله، وهل ما أقرت به من الثياب والجوهر عامل بشهادة الشاهد وادَّعى الورثة الآن أن ذلك بيدها وهل إبراء الزوج لها بالشاهدين يقطع دعواهم عنها أم لا؟ لحجتهم أن هذه مقرة له، ولعل ما أقرت به كان عنده وانتقل الآن لحوز الورثة وكيف لو قالت أخذ متاعه وانصرفت به ذلك الوقت أو قالت هو بيدي وقطع طلبه ببراءته؟

فأجاب: سكوت الزوج عنها حين أجابته بقولها بعد موتي تسليم لقولها وإبطال للهبة وإذا بطلت الهبة لم يتكلم فيها بعد ذلك من لَوَاحِقِها، والقول قول المرأة في الثياب والجوهر مع يمينها أنه أخذ ذلك، فإن ادَّعت أنه إنما كان منها على وجه التوليج له في مرضها صدقت مع يمينها، وإن صحت من مرضها بدليل إبراء الزوج وأنه لاحق له عندها لكونه في المرض ولا قام عليها في صحتها. وعن جماعة من كبار أصحاب مالك المدنيين لا يجوز إقرار الرجل في صحته بدين لوارث إلاَّ أن يقوم عليه في الصحة، فكيف إذا كان الإقرار في المرض وهو بيِّن.

[مسألة]

وسئل عن رجل من العرب قام على أمير من الأمراء فقال له إن فلاناً من المرابطين لرجل سماه كان من أصحابك وإنه كان لي عليه دين وكنت

شكوته إليك وشكوت مطله، وأعلمتك أيها الأمير أنه إنما يعتذر لي بأنه لا شيء عنده إلاّ ما ينتظره من مثوبة هدية أهداها لك وأنّك قلت في ذلك التاريخ إنَّ له عندك هدية ووعدتني أن أنتصف منها فصبرت لمكان وعدك،وقد مات فلان وأنت لم تُثِبْهُ من هديته فانصفني كما وعدتني منها، والأمير يقول إنه أثاب المتوفى على هديته في ذلك التاريخ، وله مدة أربعة أعوام هل يتعلق بالأمير ضمان بما ذكر هذا العربي إذا ثبت ما ذكر أم لا؟ وإن لم يثبت له ما ذكر هل تتعلق له يمين على الأمير أيده الله بأنه ما وعده بذلك الوعد على غير خلطة تقدمت بينهما أم لا؟ بيِّن لنا ذلك مأجوراً إن شاء الله تعالى.

فأجاب: تصفحت السؤال ووقفت عليه، والعدة على الوجه الذي ذكرت لا يجب الحكم بها وإن ثبتت لأنها عدة لا يجب الوفاء بها لما تعلق بها من حق الورثة، فلا تلحق المدعى عليه في ذلك يمين بوجه من الوجوه وإن أثبت صاحب الدين دينه قبل الواهب وقال الموهوب له إنه قد أثاب الواهب قبل وفاته فالواجب في هذا أن يتبع صاحب الدين بدينه الورثة فيما ورثوه عنه بعد يمينه أنه ما قبض دينه ولا استحال به ولا وهبه وإنه لباقٍ له عليه إلى حين قيامه ولا يكون له على الموهوب له شيء إلاَّ أن يكون الورثة قد أغرموا فإن كانوا قد أغرموا ولم يصدقوا الموهوب له فيما قاله من أنه قد دفع الثواب إلى موروثهم وأبوا أن يحلفوا كان لصاحب الدين أن يحلف أنه ما يعلم أنه قد أثاب الواهب على هبته ويستحق قبله قيمة الهبة يأخذها وإن صدق الورثة الأمير فيما قاله من ذلك برىء بتصديقهم إياه وأتبعهم بدينه في ذممهم، وبالله التوفيق.

[مسألة]

وسئل ابن زرب عن رجل وهب لابنه الصغير هبة وقبضها الأب لابنه وحازها له لصغره وبقيت الهبة بيد الأب حتى مات والابن حين موته بالغ.

فأجاب: إذا كان الابن معروفاً بالرشد من وقت بلوغه ولم يقبض بطلت الهبة وإذا كان معروفاً بالسفه لم تبطل وإن طال تركه لها، وإذا كان مشكوكاً فيه لا يقضى عليه برشد ولا سفه فإنه إذا مضت سنة يعلم بموت الأب وهو بالغ بطلت الهبة.

[من وهب لرجل نصف داره وسكناها جميعاً]

وسئل عمن وهب لرجل نصف داره ثم سكناها جميعاً.

فأجاب: لا ينفذ شيء من الهبة حتى يقتسما سكناها جميعاً شطرين على المراضاة، وإن لم تكن قسمة صحيحة في الأصل، فإن الهبة تنفذ عند سكناها على اقتسام وتراضٍ وإن لم تكن قسمته صحيحة في الأصل.

[مسألة في العُمْرَى]

وسئل عمن أعمر داراً لرجل ثم إن ذلك الرجل قد أعمر الواهب إياها قبل أن يمضي من الأمد ما تتم به حيازة الرجل لها، ثم علم أن ذلك مما يبطل هبته فأراد إبطال العمرى وقبض الدار.

فأجاب بعد أن أطرق حيناً بأن قال: إن كان الموهوب له ممن يرى أنه لا يعلم ذلك انفسخت العمرى ورجع الموهوب إلى الدار وقبضها من الواهب وذكر أن هذه المسائل إنما هي بالتكرار على درسها وإنما تنسى مع ترك الدرس، قال: ولقد شاهدت اللؤلؤي أفتى في امرأة فاسدة أنها تستبرىء نفسها بحيضة ثم تنكح، فقلت له بعد خروج المستفتي عنه وذهابه يرد الحرائر استبراؤهن بثلاث حيض فذكر الأمر ثم أمر بصرف المستفتى ومحي جوابه، وجاوب بأن تستبرىء نفسها بثلاث حيض،وقال وشاهدت اللؤلؤي أيضاً في علة اعتلّها وليست العلة التي توفي منها قد عقد في وصيته خدمة فتى لزوجته وقال في وصيته فإن تَشَاحَّ الورثة في خدمته عجل له العتق، فقلت له: هذا لا يجوز وأتيته بالرواية فيه، فتذكرها وأصلح ما كان في عقده من ذلك فقال له ابن أخي: إن هذا لعجب أن يكون مثل اللؤلؤي على قدره في الفقه يغلط في مثل هذا، فقال له القاضي: لو تركت الدرس عامين لنسيت ما هو أقرب من هذا، فكيف بشيخ قد بُعد عهده بالدراسة، وإنما هذه المسائل بأن لا يقلع دارس عن درسها.

[مسألة]

وسئل عمّن تصدّق على ابنه الصغير بناض وأخرجه عن يده إلى من يقبضه له بمعاينة بَيِّنَةٍ ثم باع منه بذلك دار سكناه قبل أن يحاز الناض عنه عاماً.

فأجاب: إذا باع منه دار سكناه قل أن يحاز الناض عنه عاماً فما فوقه فإن ذلك لا يجوز، وإن كانت غير دار سكناه نفذ ذلك وإن لم يحز الناض عنه إلَّا دون العام.

[مسألة]

وسئل عمّن تصدّق على ابن له صغير وعلى ابن له كبير بصدقة وحاز الأب.

فأجاب بأن الصدقة تنفذ في حظ الصغير وتبطل في حق الكبير إن لم يجزه هو أو وكيله. ابن سهل هذا الذي ذكره هو رواية ابن نافع وعلي بن زياد عن مالك في **المدونة** ومثله في الصدقة في سماع أشهب وابن نافع عن مالك وفي سماع أبي الحسن، ورواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك ولو كان حبساً لبطل جميعه، ولم يجز منه حظ الصغير ولا غيره، واختاره ابن حبيب وحكى عن ابن القاسم وابن عبد الحكم وأصبغ أن الصدقة كالحبس لا يجوز منها شيء وكذلك في **المدونة** وفي حبس **العتبية** وفي سماع عيسى عن ابن القاسم وما أظن إلَّا أن القاضي حين تكلم في ذلك سقط عنه مذهب ابن القاسم ومن وافقه في ذلك إذ لم يذكره، ولا ذكر أن الذي قاله اختياره من الخلاف فيه.

قال ابن زرب ولو أنه حبس داراً على ابن له وفي سبيل الله ثم حاز الجميع لبطلت الحباسة في الجميع فقيل له: ولم؟ فقال: لأنَّ سبيل الله لا قابض له وهو خلاف الصدقة على الكبير والصغير.

ابن سهل في سماع أصبغ عن ابن القاسم فيمن تصدَّق على ابنه الصغير بنصف غنمه أو داره وترك بقية ذلك ملكاً لنفسه شريكاً له به جاز وهو حوز له، ولو تصدق عليه بنصف غنمه ونصفها في سبيل الله وحاز الأب الجميع حتى مات وذلك على حاله جازت صدقة الابن، وما كان في سبيل الله من ذلك فليس ذلك بشيء وليس كمن تصدق على ابنه الصغير وابنه الكبير لأن ما كان للسبيل لا يحوزه أحد، فهو كلا شيء، وهما كما لو كان حبسه لنفسه شريكاً به والابن الكبير والأجنبي يحوزه ويقوم به، وفي رسم العرية من سماع عيسى في

مسألة الصغير والسبيل مثل ذلك ومذهب ابن القاسم في صدقته على الصغير والكبير إن لم يحز الكبير الصدقة بطل جميعها ولم يجز للصغير ولا للكبير منها شيء وكذلك عنه في **المدونة** و**الواضحة** وغيرهما، فإذَنْ قد أجاز ابن القاسم حظ الصغير إذا كانت الصدقة عليه، وفي السبيل، وأبطله في الصدقة عليه وعلى الكبير إذا لم يحزه الكبير فينبغي في مسألة القاضي إذا حبس على الصغير وفي السبيل أن يحوز حظ الصغير كما قال في الصدقة لأنه قد جعل السبيل كَلاَ شيء بخلاف الصدقة أو الحبس على صغير وكبير، ونظيره للحبس على الصغير وفي السبيل بأنه خلاف الصدقة على الصغير والكبير يدل أن مراده في الصدقة على الصغير وفي السبيل إذا لم يخرج عن حيازة الأب أن الجميع يبطل، وهذا خطأ، وهو خلاف الرواية وكلامه كله في هذه المسألة يدل على سقوطها من ذكره، وأنه أدركه فيها ما حكاه عن اللؤلؤي شيخه.

[مسألة]

وسئل عمّن تصدّق على ابن له صغير بصدقة وعمر منها الثلث فما دون.

فأجاب بأن الصدقة كلها نافذة وان عمر منها ما فوق النصف فإنها تبطل كلها، وان عمر منها نصفها أو دون نصفها فما يكون فوق الثلث فإنه يبطل ما عمر وينفذ ما لم يعمَّر، فقال له بعض أصحابه هذا شيء لم أسمعه منك قط، فقال له: لو لم تقبل اليوم إلاَّ هذه المسألة، فقال له: أين وقعت؟ فقال: في هذا الكتاب في سماع يحيى، وفيه كان يناظر ابن سهل هذا التنويع الذي ذكره، وقال هو في سماع يحيى: ليس في هذا السماع شيء يدل عليه وإنما هذا الأصل في سماع عيسى وسماع ابن الحسن وكان في سماع (كذا) إشارة إلى بعض ما ذكره وهو غير بيِّن، وفي كتاب الرهون من **المختلطة** من هذا الأصل، فتأمل ذلك كله.

وفي مسائل ابن زرب فيمن تصدق على زوجته بدار وقبضتها منه وسكنها معها أن الحاضرين لمجلس القاضي خاضوا فيها هل قبضها حيازة وان سكن فيها معها فقال جُلُّهُمْ هي حيازة، فقال القاضي: كيف تكون حيازة وعليه

إسكانها؟ فكأنها لم تخرج عن يده إذْ أسكنها من يلزمه إسكانه، قيل له: فما تقول فيها؟ قال هي مشبهة، ولم يفصل فيها بشيء، وتوقفوا عن (كذا) فيها.

ابن سهل هكذا وقعت هذه المسألة في مسائل القاضي أبي بكر بن زرب، وفيه أقوى دليل على قلة العلم وتضييع الاجتهاد فيه، لعزوب هذه المسألة عنهم، وهي منصوصة في كتاب الصدقة من العتبية في سماع عيسى، قال ابن القاسم: من تصدق على امرأته بمسكن وهما فيه فسكنه معها فليس حوزها حوزاً حتى يخرج منه ويحوزه بما تحاز به الصدقات لأن السكنى عليه فلم تحزه بشيء يعرف، وإن كانت هي المتصدقة فسكنت معه فيها كما كانا فذلك حَوْزٌ لأن السكنى عليه وهي منصوصة فكيف خفي مكانها على جميعهم لكن كما حكى هو عن شيوخه قبل هذاأن المسائل لا ينبغي أن يغفل عن درسها، ولكل شيء آفة، وآفة العلم النسيان، وقد حكى بعض من لقينا أن أباعمر الإشبيلي كان يقول: ليس يبقى مع الدارس الحافظ في آخر عمره إلاَّ معرفة مواضع المسائل، وما هي إلاَّ منزلة كبيرةلمن كان بهذه المنزلة من العلم. ولم يكن كما ذكر لنا بعض الطلبة عن إنسان كان قد اتسم بالفتيا أنه طلب باب الحضانة في طلاق السنة ولم يزل يقلب أوراقاً حتى أتى إلى آخره فلم يجد شيئاً ورمى بالكتاب في محراب مسجده، وهذا هو الموجود في وقتنا هذا، فقهنا الله في الدين إنه منعم كريم.

[مسألة]

وسئل عمن ابتاع لابْنٍ له صغير داراً بمال وهبه له ثم بلغ الابن ومات الأب ولم يقبض الابن الدار هل تنفذ له أم يبطل أمْرُهَا؟

فأجاب: لا يبطل وقد تمت الحيازة للهبة بالابتياع للدار بها، قال له ابن دحون فلو أن رجلًا أقرَّ بدار لابن له صغير فقال محمد هذا الإقرار محل الهبة إن كانت الدار معروفة للأب وهي مسكنه فإن خرج عنها وحازها لابنه نفذ الإقرار وإلاّ بطل، وإن كانت غير دار سكناه نفذ إقراره وإن لم يعلم في دار السكنى أو في غيرها ملك له جاز الإقرار و إن لم يحزها.

[مسألة]

وسئل أبوعلي ابن خلدون عمن ورث حصة في جنة فوهب لولده الصغير هبة سلط عليهاالاعتصار وحازها من نفسه لولده، ثم قام بعض من شركه في الموروث فتضرر بالشركة فأثبت الوفاة والملك وأنها لا تقسم فنودي عليها وبيعت عن إذن القاضي فباع الواهب النصيب عن نفسه وهو فقير وصفة تسليمه والذي باعه فلان المذكور عنه كذا وكذا سهماً بكذا وكذا من الثمن وأعذر إليه في جملة من أعذر إليه من الورثة فاعترف بأنه لا حجة له ولا مدفع وحكم الحاكم بصحة البيع ثم قام الأب الواهب المذكور بنقض البيع في الصحة من جهة الولد ولا شفعة في الباقي لزعمه أنه باع عن نفسه لا عن ولده متعدياً في ذلك فهل له حجة أم لا؟ لأن بيعه على نفسه بيع عن ولده وهل يفتقر إلى كون الأب ملياً أو معدماً؟ وهل يقبل قوله بِعْتُ عن نفسي أو لا بد من الشهود على ذلك؟

فأجاب: هذا البيع ينبني على أمر يتَّضح السؤال عنه وهو أنه لا يبيع الحاكم إلاَّ ما ثبت ملكه للشركاء وأنه لا ينقسم، فمن ثبت ملكه وبيع عليه فهو المالك ولو قام بعد ذلك وَأَتى بحجة مقبولة وعرف ذلك وقت البيع ولم يقم بها لم تقبل منه، وإن أتى بما لا يعرف قبل فهذا يتضح فلا حجة للأب إلاَّ بما ذكر، قيل: ظاهر هذا الجواب يقتضي أن بيعه عن نفسه اعتصار.

[مسألة في العُمْرَى]

وسئل التونسي عمن أعمر زوج ابنته التي في حجره في مال ابنته على وجه الإرفاق وهي عادة أهل قفصة يعمرون الأزواج في أموال البنات يرونه نظراً هل يمضي ذلك أم لا؟ ولو طلق الزوج الزوجة هل ترجع عليه أم لا؟

فأجاب: لا يجوز إعمار الزوج في مستغلات الابنة ويطالب بالغلة إن كان ملياً، وإن كان عديماً أخذ به الأب،ووقع في كلام المازري أن العادة الجارية بزويلة والمهدية أنهم يسوقون مع النساء في شورتهن داراً يسكن فيها الزوج مع زوجته.

[مسألة]

وسئل عمن أمر ولده بدفع قفيز لفلان، ثم صح الأمر فطلب الابن فأعطاه بعض القفيز، فقال: لا آخذ إلاَّ جميعه، ثم مات الآمِرُ، فأنكر الولد العطية على صفة ما ذكر.

فأجاب: إن مات الواهب قبل قبض الموهوب بطلت، ولو أقرّ الابن بها ولو ادَّعى أن الأب أوقفه على يد الابن وأمره بدفعه له فتعدى الابن فحبسه عنده حلف الابن على ذلك لتوجه الدعوى عليه.

[مسألة]

وسئل ابن رشد عن قوم بينهم أملاك يتوزعونها ويحرث كل واحد منهم أرضاً على سبيل التوسع، فبعد عشرة أعوام توفيت المرأة من الأشراك فاستظهر ابن أختها بأنها تصدقت عليه بنصيبها من الملك الذي بيده، هل تجوز هذه الصدقة التي زعم هذا، وهي شريكة مع غيرها؟ وكيف إن كان بيد بنيها مالك هو خير من هذا الذي بيد ابن أختها؟

فأجاب: إن كان ذلك في حياة المتصدقة واعتمره مع الشركاء صحت صدقتها وتنزلت معهم منزلتها.

[مسألة]

وسئل عن رجلين أسرا بدار الحرب خربها الله فوهب رجل من المسلمين غلاماً ليفك به الرجلان كلاهما فانتدب ولي أحدهما للشخوص به وبعث ولي الثاني معه رجلًا وتحاصا مؤنة الإنفاق عليه حتى وصلا إلى موضع الفتش عنهما والاستقصاء عليهما ففحصا عنهما واجتهدا في طلبهما في مدة من عامين وأربعة أشهر فوجد ولي الأسير أسيره ولم يوجد الآخر ولا سمع به ولا علم له مستقر ولا تيقن له موت ولا حياة ففك بالعبد الأسير الموجود ثم قدم فطالبه ولي الأسير الثاني بنصف العبد الموهوب لهما فهل له المطالبة بنصف العبد ويتحاصوا في الإنفاق عليه وإن ثبت ذلك هل يقوم يوم الهبة أو يوم الشخوص به أو يوم دفعه في المفاداة؟ وهل يرجع العبد أو نصفه إلى الواهب لعدم وجود الأسير الآخر أم لا؟ بيِّن ذلك.

فأجاب: تصفحت سؤالك ووقفت عليه، وإذا كان الأمر على ما وصفته فيلزم ولي الأسير الذي فدى أسيره بجميع العبد أن يغرم نصف قيمته يوم فدى به الأسير فيكون موقوفاً مارُجيَ وجود الأسير الآخر وافتكاكه به فإذا ايس من ذلك وانقطع الرجاء فيه رجع ذلك إلى الواهب إن قال إنه لم يهب ذلك للأسير وإنما أراد فكه به من الرق الذي أصابه ويستحب له أن يجعله في أسير غيره، وإن قال إنه وهب ذلك للأسير كان ذلك موروثاً عنه إذا وجب ميراثه، وللولي الذي فدى بالعبد أسيره أن يتبعه بقيمة نصف العبد بعد يمينه أنه إنما فداه به على أن يبيعه بقيمته إن أغرم إياها والنفقة بينهما على ما أنفقاها، وبالله تعالى التوفيق.

[مسألة]

وسئل مالك عمن أبضع مع رجل بضاعة إلى رجل ولا يدري المبعوث معه لم بعث بها فألفى الرجل المبعوث إليه قد توفي فقال خليفته: ادفعها إليّ.

فأجاب: أرى أن يردها إلى باعثها، ابن رشد هذا بين إذ لا يدري لعله إنما بعثها لتكون وديعة عند المبعوث إليه أو يشتري لربها شيئاً ولو علم أنه بعث إليه بها صلة أو هدية فإن أشهد على إنفاذها حين أرسلها فهي لورثة المبعوث، هذا نص ما في صدقة **المدونة**، ومعنى ذلك إن كان الموصل إليه أو المهدي إليه يوم الصلة حياً، وإن كان ميتاً لم يكن لورثته منها شيء، هذا معنى ما في **المدونة** عندي، انتهى.

قال بعض القضاة: ونزلت عندي عام ثلاثة وثمانمائة مسألة من هذا المعنى، وهي رجل بعث بثوب من المهدية إلى أخيه بالحمة، فلما وصل المبعوث معه الثوب، وجد الأخ المبعوث إليه قد مات، ولا يدري المبعوث معه لأيّ شيء بعثه الباعث، فقام الأب وقد كان ساكناً بالحمة وأراد أخذ الثوب، وقال: هذا قد بعث لابني وأنا وارثه، وترافع المبعوث معه إلى مجلس الأحكام عندي فحكمت بينهما بأنه لا مقال للأب، وأمرت بردّ الثوب إلى صاحبه، وأخذتها من مسألة العتبية هذا، ومن كلام ابن رشد.

[مسألة تظهر من جوابها]

وسئل الفقيه أبو محمد عبد النور العمراني عن مسألة تظهر من جوابه رحمه الله.

فأجاب: استثناء الواهب بعض الشيء الموهوب على أن يكون بعد موته ملحقاً بالهبة على وجهين: أحدهما أن ينص على إدخال رقبة ذلك الشيء المستثنى في الهبة، أو لا يستثني منه إلاَّ منافعه في بقية حياته، فيكون بعد الموت داخلاً في الهبة بلفظ الهبة الأول، والوجه الثاني أن يكون استثنى رقبة ذلك الشيء يبقيها على ملكه حتى لا تدخل في الهبة إلاَّ بعد موته، فالوجه الأول إن كان مقدار قيمة ذلك الشيء المستثنى ثلث قيمة الجميع فأقل صحت الهبة بذلك وفي سائر الموهوب، والوجه الثاني لا تصح فيه الهبة في الشيء المستثنى، وإنما يكون له حكم الوصية فتصح إن كان الموهوب له غير وارث وحملها الثلث أو ما حمل منها، وإن كان الموهوب له وارثاً وقف ذلك على إجازة الورثة له أوردهم.

[هل تصح الهبة إذا وهبت حياء أو خجلاً]

وسئل الأستاذ أبو سعيد بن لب عمن وهبت هبة على وجه الخفاء (كذا) والحياء هل تطيب للمتصدق عليه أم لا؟

فأجاب: قد قال الفقهاء في الصدقة إذا طلبت من المتصدق وفهم من حاله أنه أعطاها حياء وخجلاً أو غير طيب النفس أنها لا تحل للمتصدق عليه.

[من مسائل الهبة]

وسئل بعضهم عن هبة بنات القبائل وأخواتهم لقرابتهن مع اشتهار العرف عندهم بعدم توريثهن.

فأجاب: هذا وأمثاله مما ثبت خلافه في الشريعة فإن كان الأمر كما ذكر فهبة البنات والأخوات والعمات باطلة مردودة ولهن الرجوع في حياتهن ولورثتهن القيام بعد مماتهن في ذلك لأن من مات عن حق فلورثته، ولو امتنعن من الهبة لأوجب ذلك انتهاكهن والغضب عليهن فيما يدعين، ولا فرق

بين المُتجالات ذوات الأولاد وغيرهن، هكذا ذكره أبو الحسن في كتاب **عيون الأدِلَّةِ** في باب هبة الأخوات والعمات وذكرها القاضي أبو الوليد الباجي في كتابه المنتقى في باب هبة القرابة، وبذلك كتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعريّ لوجود الحياء والحشمة، ويقال: سيف الحياء أقطع من سيف الجور، ذكرها الإمام أبو حامد الغزالي في آخر باب أصناف المغترين من كتاب الإحياء.

[مسألة في الهبة]

وسئل الأستاذ أبو سعيد ابن لب عمن وهب لحفدته للابن الثلاثة الذكور الصغار في حجر أمهم بعهد الأب موضعاً سقوياً وكان مريضاً ملتزم الفراش وقدم للتخلي عن ذلك رجلاً غيره وقدمت أم الأولاد المذكورة لقبض ذلك وحوزه رجلاً آخر وتخلّى المقدم للتخلي عن الموضع وقبضه المقدم للقبض بمحضر الشهود واحتازه كما يجب وضمن كاتب عقد الوثيقة أن الواهب بحال مُزْمِن صحيح العقل ثابت الذهن والميز جائز الفعل ثم توفي الواهب المذكور فورثه بنته وحفدته للابن الموهوب لهم المذكورون، فقامت بنت الواهب بعد وفاته ونازعت في الهبة وأثبتت رسماً أن واهبها الوالد المذكور كان مريضاً في تاريخ الهبة، ولم يزل مريضاً ملتزم الفراش إلى أن توفي ولم تتبين إفاقته من ذلك المرض إلى أن توفي منه، فكتبت أم الأولاد الموهوب لهم الناظر عليه كما ذكر عقد آخر أن الواهب المذكور أصابه مرض مُزْمِنٌ فاتصل به مدة من عام واحد وسبعة أشهر، ولم يزل ملتزم الفراش إلى أن توفي ووهب لحفدته للابن المذكورين الموضع المذكور وأثبته، وضمن في العقد المذكور أنه كان بطول المدة صحيح العقل ثابت الذهن والميز.

فأجاب: منذ كان الواهب وقت الهبة ملتزم الفراش واتصل حاله كذلك ولم تظهر له إفَاقَة إلى أن توفيّ بعد ذلك بالأشهر اليسيرة فهبته لورثته باطلة إلاَّ أن يشهد شهود من أهل المعرفة بالأمراض أن مرضه كان وقت وَهَبَ مرضاً غير مخوف وحدث له بعد ذلك مرض آخر توفي منه، قاله فرج.

[من تصدق على ابن له في حجره بجملة ماله]

وسئل عن رجل تصدق على ابن له في حجره بجملة ماله، والابن مع والده يتصرف في المال، وليس يعلم أحدهما هل وهب له ذلك أم لا؟ ثم توفي الواهب وقام الابن بعقد الهبة ما يكون حكمه إذا كان له إخوة والابن المذكور بالغ في حياة والده، ولم يزل يتصرف في حياة والده ما قدر على الخدمة، وهذا قبل البلوغ وبعده.

فأجاب: إن كان الابن المذكور قد بقي محجوراً لوالده إلى أن مات الواهب فالهبة صحيحة نافذة، وإن كان ملك أمره في حياة أبيه فإن كان الموهوب تحت يده وفي عمله والغلة له وقت وفاة والده تمت الهبة، وإن كان ذلك تحت يد الوالد والغلة له إلى وفاته كما كانت قبل الهبة وثبت ذلك بالبيِّنة فالهبة باطلة والأملاك الموهوبة مردودة بين جميع الورثة قاله فرج.

[مسألة في الهبة]

وسئل سيدي موسى العبدوسي عن رجل وهب أحد أولاده أرضاً، وحازها له لكونه صغيراً في حجره، وتوفي الواهب بعد ذلك بنحو من خمسة أعوام، وبقي الموهوب له في كفالة أخيه الذي كان أكبر منه، وكان أخوه يعمل العمارة كثيرة من الأرض الموهوبة مما يلي حدا من حدودها إلى أن كبر الموهوب له وتزوج وولد له ثلاث بنات ثم توفي وورثه أخوه المذكور وبناته، فتصدق الأخ بحظه في جميع متروك أخيه على بنات أخيه المذكورات، وتوفي بعد ذلك فورثه عمه أخو والده، وقام العم وباع الموضع الذي كان يجعل فيه موروثه العمار (كذا) وكبرت البنات وأردن القيام على المشتري للقطيعة المذكورة برسم الهبة الذي بيدهن ورسم الصدقة وتلك القطيعة المذكورة داخلة في الأرض الموهوبة فهل لهن ذلك أم لا؟

فأجاب: الحمد لله، أكرمكم الله، الجواب أن للبنات أن يزلن العطية المذكورة من يد المشتري إذا وجدت القطعة داخلة في حدود الموهوب من الأرض، وإن ادَّعى المشتري أن بائعه ملكه من غير جهة أب الواهب

لم يصدق إلاَّ ببيِّنة،هكذا قال الفقهاء إن الوارث إذا صح أن مدخله في موضع إنما هو بميراث من رجل ثم ادَّعى أن بعض الأرض دخل يده من غير الميراث فعليه البيِّنة، والله ولي التوفيق، انتهى.

وتقيد بمحوله ما نصه: الحمد لله ممن أشهده الفقيه الأجل المعظم المفتي المقري المدرس المكتتب اسمه عقب الجواب بمحوله الذي أوله الحمد لله سيدي أكرمكم الله وآخِره لطف الله به المكتتب عقب السؤال الذي أوله الحمد لله وآخِره الموهوبة، هو بخط يده، وهو الذي أفتى به في النازلة بمحوله إشهاداً صحيحاً عرف قدره وأشهد به وهو بحال كمال الإشهاد وعرفه وفي سادس وعشرين من جمادي الأولى عام خمسة وستين وسبعمائة.

[مسألة في جواب المسألة السابقة]

وسئل الشيخ الأستاذ أبوسعيد بن لب رحمه الله عن جواب سيدي موسى بن محمد بن معطى العبدوسي فقال: هذا الحكم الذي تضمنه الجواب غير معروف في المذهب، لأن ذلك الموضع بيد المشتري وبما فوت على المحجور بوجه صحيح أو فوته هو بعد ملكه أمر نفسه وصار إلى العم بعد ذلك فباعه، ولا يقبل قول العم إلاَّ إن قال إنه باع ما لا يملك لتعلق حق المشتري وعقود الأصول بالبيوع والهبات لا توجب استحقاقها من يد مَنِ الشيءُ بِيَدِهِ إذ ليست حجة إلاَّ على جهة البائع أو الواهب إن قامت بدعوى استدامة الملك والحكم المعروف في ذلك ما جرت به العادة في مثله، وهو أن يكلف البنات إثبات المال والملك في ذلك الموضع لوالدهن إلى وفاته ثم لورثته بَعده وهم بناتُهُ الثَّلاث وأخوه العاصب من غير علم شهوده بتقويت من قبل من ذكر ولا ممن يملك ذلك عليه إلاَّ ما ذكر لهم من أن الأخ العاصب تصدق بجميع حظه من ميراثه، على بنات أخيه المذكورات في رسم بذلك، يعلمه الشهود ويجب ثُبُوتُ ذلك الرسم وثبوت الموت وعدة الورثة ثم ثبوت حيازة الشهود لذلك الموضع الذي شهدوا فيه على الواجب في ذلك، ويجب الإعذار للمشتري فيما ثبت من ذلك كله، ويجب أيضاً تحليف البنات بيمين الاستحقاق المتعارفة على ما جرى به العمل من القول باليمين في استحقاق الأصول، وبعد هذا كله، يجب لهن الموضع بطريق الاستحقاق من

يد المشتري، وما حكاه المفتي في جوابه عن الفقهاء من أن الوارث إذا صح أن مدخله في موضع إنما هو بِميراث من رجل، ثم ادَّعى أن بعض الأرض دخل يده من غير الميراث فعليه البيِّنة إنما ذلك إذا كان الموضع الذي ادَّعى أنه من غير الميراث يعرف أصله للموروث فإنه يكون ميراثاً ولا يقبل منه ما يدعيه من خروجه عن الميراث ليستبد به دون سائر الورثة إذا كان بيده عند وفاة الموروث حتى يثبت شيئاً ناقلاً من جهة الملك من بيع أو عطية على ما يجب في ذلك، ذكر هذا كله هكذا ابن الحاج في نوازله، ولا يعرف الأصل للموروث إلاَّ بقيام البيِّنة على ذلك بإثبات المال والملك من غير علم بتفويت ما سبق بيانه في ذلك الملك المعلوم لأصل الموروث بيد المشتري من وارث وادَّعاه سائر الورثة أمكن وجود السبب الناقل وإن كان لم يعلم وقد تعلق حق المشتري بالعقد وبماله من البيِّنة فلم يجز رفع يده وفسخ عقده إلاَّ بموجب ذلك، والسلام.

[مسألة]

وسئل عن رجل تصدق على ابنه بما يعلم له من أرض وثمرات سقوية وبعلية وغير ذلك، ثم إنه عين في الهبة بعضاً وترك بعضاً وقبضه للابن حتى يبلغ فيقبض بنفسه، فبلغ ولم يقبض وبقيت يد الواهب على ملكه كما كانت، فلما زوّج الابن الموهوب له جعل في صداقه أرضاً وبقيت يده على الأرض من الهبة المذكورة وكذلك أمضى له بعض ثمرات من الهبة وبقي بعضها تحت يده إلى أن توفي الواهب فما يكون الحكم في ذلك؟

فأجاب: الحكم في ذلك أَنَّ الابن الموهوب له إذا كان قد بلغ وملك أمر نفسه في حياة والده ولم يقبض شيئاً مما كان قد وهبه له، وترك ذلك الأب تحت يده في انتفاعه حتى توفي فإنَّ الهبة فيه باطلة لموت الأب قبل التحويز، وأما ما كتبه الأب لابنه المذكور في كتاب صداقه وَقْتَ زَوَّجَهُ على أنه ماله وملكه فهو للابن بكل حال، ولا يضرُّه في ذلك بقاؤه تحت يد الأب إلى موته لسقوط حكم الحيازة فيه بسبب انعقاد النكاح عليه.

[مسألة]

وسئل عمّن وهب أولاده الصغار في حجره إلاَّ واحداً منهم فهو مالك لأمره أملاكاً ثم إنه سكن الدار بعد الهبة وتوفي بها ودفع الأملاك مزارعة وانتفع بغلة التوت لنفسه، وكان في حين الإشهاد بالهبة بحال مرض وتألم.

فأجاب: إن ثبت أن الهبة لأولاده كانت في مرض الموت فهي باطلة لكونها للوارث، وإن كانت في الصحة أو في مرض خفيف أو ثقيل وأفاق منه وصح الصحة البيِّنة فالهبة صحيحة لكن يبقى النظر في سكناه الدار فذلك يبطل لحيازتها إن لم يكن أخلاها من نفسه ومتاعه عاماً كاملاً، فإن رجع إليها بعد العام لم يبطل الحوز بذلك وبعمارته الأرض، فإن كان ذلك بعد ما كانت بيد غيره عاماً كاملاً لم يكن ذلك قادحاً في الحوز، والهبة على الصحة، وإن عمرها من تاريخ الهبة إلى أن مات فهو على الصحة، ومحمل الأمر على أنه عمرها لأولاده الموهوب لهم حتى يثبت أنه إنما كان يعمرها ويستغلها لنفسه دون بيِّنة فيختلف حينئذٍ في صحة الهبة على قولين، والمشهور بطلانها، والصحيح من القولين صحتها. وإذا صحت الهبة في الأرض حيث تصح، وكانت قيمة الدار تبعاً لقيمة الأرض لكونها منها الثلث فَدُونَهُ صحت الهبة في الجميع وإن كانت الدار في سكناه من تاريخ الهبة إلى موته فيها، وإذا كانت غير تبع في القيمة صحت هبة الأرض حيث تصح، وبطلت هبة الدار لسكناه فيها، قاله فرج وفّقه الله.

[من أعمر رجلاً في حظ له في أملاك بينهما وكان المعمر في حال مرض فهل يصح ذلك أم لا؟]

وسئل بعضهم عمن أمتع رجلاً في حظ له في أملاك بينهما طول حياته والمعمر بحال مرض فهل تصح هذه العمرى أم لا؟

فأجاب: إن كان هذا المعمر في مرضه رجلاً إن مات من مرضه ذلك فإن تلك العمرى تخرج من الثلث لأن تبرعات المريض مخرجها من الثلث وصفة خروجها من ثلث تركة المتبرع أن تقوم حظوظه في الأملاك المذكورة فإن كانت قيمتها يسعها ثلث تركته نفذ تبرعه وأمضى الإعمار المذكور، وإن

لم يحمل الثلث الإعمار خُيِّرَ الورثة في إجازتهم العمرى المذكورة، أو يقطع للرجل المعمر بثلث كل ما تخلفه الهالك المعمر، قاله في **المدونة**، وأما إن صح المعمر من مرضه الذي أعمر فيه الرجل المذكور فإن العُمْرَى لا تصح إلاَّ إن حازها الرجل المعمر في حياة المعمر وصحته وقيام وجهه والله أعلم.

[مسألة]

وسئلت عمن تصدق على ولد له صغير بدار سكناه مع جنان له، وبكل ماله من الحيوان والمال، ولم يزل يسكن الدار ويستغل جميع ما تصدَّق به ويدخله في منافعه إلى أن توفي، وما الحوز الذي يحصل الصدقة للمحجور؟

فأجبت بما نصه: الحمد لله تعالى وحده، الجواب والله سبحانه وليّ التوفيق بفضله أن المذهب المعروف والمشهور المعلوم في أمهات الأسْمِعَةِ والروايات وقف تمام الهبة والصدقة والحبس وسائر العطايا والمِنَحِ على شرطها الذي هو الحوز وشذ أبو تمام فقال بعدم وقف الصدقة والحبس على الحوز ووقف الهبة عليه، وعلى المذهب المعروف فالحوز في الدار التي يعمرها المتصدق بسكناه ويشغلها بأسبابه وثقله ومتاعه أن يخليها من جميع ما ذكر عاماً كاملاً، قاله كافة الموثقين والأئمة المحققين فإن لم يخلها من نفسه ولا من أهله ولا فَرَّغها من أسبابه وشواغله ومتاعه ولا أكْرَاهَا للصغير في فرض نازلتكم إلى وفاته أو إلى مرض وفاته فالصدقة باطلة وحكمها أن تقسم على فرائض الله ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾. فَبَقاء الوالد المتصدق على ولده بدار سكناه ساكناً في الدار المذكورة واستمراره للسكنى بها واتصاله إلى وفاته يبطل حوزه الحسّي.

قال في آخر رهون **المدونة** ومن حبس على أولاده الصغار داره أو وهبها لهم أو تصدق بها عليهم فذلك جائز وحوزه لهم حوز إلاَّ أن يكون ساكناً في الدار كلها أو جلها حتى مات فيبطل جميعها وتُورَثُ على فرائض الله عزّ وجلّ، انتهى. نعم لو ألحق بصدقة جميع الدار جميع ما فيها من الأسباب والأثاث والمتاع ثم سكنها إلى أن مات لصحت على رأي حذاق الموثقين، لأن سكناه بها كالنظر لابنه، وكما إذا ألحق بالأملاك الزرع النابت بها وظاهر

المذهب البطلان بإطلاق، وبقاء تصرفه لنفسه واستغلاله ما سوى الدار من جيران وجنان وغيرهما وإدخال ذلك كله في مصالح نفسه يمنع الحوز الحكمي، ويأباه على المشهور، وأعمله آخرون وبالأول العمل ولولا عجز صفحة صحيفة السؤال، عن حمل ما في المسألة من الوجوه والأقوال، لحققنا ما للأئمّةِ فيها من التحصيل والمقال، وإن كان هذا الملخص هنا خلاصة ذلك، والله سبحانه أعلم، وبه التوفيق، وكتب مسلماً عبيد الله أحمد بن يحيى بن محمد بن علي الونشريسي وفقه الله.

وأجاب غيري عنها بما نصه: الحمد لله، الجواب والله سبحانه الموفق للصواب بمنه أن الصدقة الموصوفة باطلة غير عاملة لفوات الحوز المعتبر في صحة الصدقة المذكورة لأن دار سكنى الأب التي تصدق بها على محجوره لا تتم الحيازة فيها إلَّا بإخلائها سنة كاملة، وإدخالُ الأب غلة من تصدق به في مصالحه مُبْطِلٌ لصدقته والله سبحانه أعلم، وهوالموفق للصواب بفضله.

[مسألة في الهبة]

وسئل سيدي أبوالحسن الصغير عن امرأة وهبت لابنتها جميع ما جره الإرث إليها من زوجها والد الصبية المذكورة فحازت الابنة بعضه وبقي بعضه ما الذي يصح منه؟

فأجاب: إن كانت الهبة بالمورثين في عقد واحد بلفظ واحد وكان المورث المحوز وجهها والذي لم يحز من المورثين تبعاً للمحوز منها صحت الهبة المذكورة فيما حيز منها وما لم يحز وإن لم يكن غير المحوز تبعاً للمحوز بطلت في غير المحوز وصحت في المحوز والله الموفق.

[مسألة أخرى في الهبة]

وسئل عن رجل أشهد شاهداً واحداً أنه وهب لابنه الصغير في حجره مائة دينار، ثم أشهد آخر بذلك أيضاً، وبأن المائة هي التي بيد المقارض ويتصرف فيه طول حياتــه إلى أن مات، فهل تصح هذه الهبة أم لا؟

فأجاب بأن قال: أما لو أمر الواهب المقارض بحوزها للابن فليس هنا ما يقدح فيها إلَّا تصرفه بالربح ولعله للولد، فالأصل صحة الهبة حتى يثبت أن

نصرفه لنفسه، ولما لم يثبت أنه أمره بالحوز كان كمن وهب وديعة بيد رجل فلم يقبضها الموهوب، ولا علم المودع بها حتى مات الواهب، فهي مسألة قولين، فأما قول أشهب الذي يقول يكون حائزاً للموهوب، وإن لم يعلم كما تحت يد الغاصب إذا وهب فلا اشكال أيضاً، وعلى قول ابن القاسم في رهن فضلة الرهن حتى يأذن في ذلك المرتهن لا يكون حائزاً حتى يعلم، ومسألة الدنانير إذا وهبها الأب وطبع عليها حوز للمحاجير تكون هذه أحرى لأنه عين الموهوب، وأبانه عن نفسه بيد المقارض فالتحق بسائر المعينات التي يكون فيها حائزاً لولده الصغير كالدار والأرض وشبههما مما يعرف بعينهما، فإذا كان ذلك فيما طبع عليه وأشهد فأحرى فيما أشهد به وأبانه عن نفسه، ومن هذا المعنى سؤال ورد على عن قريب من سجلماسة وهو رجل صير لابنه الصغير داره الكائنة في مدينة فاس في دين والمصير له بسجلماسة وللمصير وكيل بفاس يقبض كراء الدار فيبقى الوكيل يقبض الكراء على ما كان عليه مع المصير لكونه لم يعلم بتصييرها، فمات المصير فهل تبطل أم لا؟

فأجبت بأن التصيير فيه قولان هل يحتاج إلى حوز أم لا؟ فإن قلنا هو بيع لم يحتج إلى حوز، وعلى القول أنه يحتاج إلى الحوز فالأب يحوز لابنه ما يعرف بعينه ولا يضره كونها بيد الوكيل لأن يده كيد المصير أو كيد المودع المختلف في حوزه.

[من مسائل الهبة]

وسئل عمن تصدق بمواضع من أرضه على أولاد له صغار، فحرث الأرض المتصدق مع أرض له باقية على ملكه وخلط زرع ذلك كله في أندر واحد فمات بعد ذلك وهو لم يشهد على حوز ولا على جملة ما قبض من الزرع ولا عرف أين وضعه ولا غير ذلك إلاَّ إشهاده بالصدقة أولاً فلما مات وجد الرسم ووجد رسم آخر بأنه كان تصدق على بنات له غير هؤلاء مالكات أمورهن منذ عشرين سنة، ببعض تلك المواضع التي تصدق بها على الأصاغر ولم تكن المالكات علمن بذلك، فما الذي يصح من ذلك وما الذي يبطل؟

فأجاب: أما صدقته على الصغار فنافذة ولا يضرهم عدم الإشهاد على الحوز وهو محمول على أنه حاز وأنه تصرف في الغلة للصغار في منافعهم أو في كسوتهم وعولتهم حتى يعلم بإقراره وبما يقوم مقامه أنه إنما تصرف لنفسه فحينئذٍ تبطل، وأما لو كانت الصدقة بمشاع فتبطل، وأما صدقة المالكات فلو عثر على ذلك وهو حي لصحت لهن، وأجبر على تحويزهن ولم تصح للأصاغر، فلما مات كانت لهن باطلة وصحت للأصاغر، هذا قول ابن القاسم في العتق الثاني خلافاً لأشهب.

[مسألة]

وسئل عن امرأة تصدقت بملك على أبيها فبقي بيده يحوزه مدة ثم مات فورثت هي وإخوة لها بنوه فغاب الإخوة ووضعت البنت يدها على الملك فباعت جميعه وبقي مدة فقدم بعض الإخوة وسكتوا مدة ثم إنهم وجدوا عقد صدقة البنت على أبيها فادعوا أنهم لا يعرفون ذلك.

فأجاب: يصدقون مع اليمين إن اتهموا بالعلم لأن كون الملك كان لها قرينة تصدقهم فيقولون لم نعلم هل خرج عن ملكها أم لا؟ فتأمله.

[مسألة في الصدقة يتصدقها صاحبها للتقية]

وسئل عمن تصدق على ولد له كبير مالك أمر نفسه وماله بملك فحازه الولد حوزاً تاماً وبقي يَغْتَلُّهُ ويتصرف فيه مدة من ستة أعوام ثم أراد تفويت الملك فمنعه أبوه من البيع واستظهر برسم استحفاظ يقتضي أنه إنما كان تصدق على الولد بالملك اتقاء شر زوجته أم ولده وخوفاً أن تتغير عليه فهل يقدح في الصدقة أم لا؟

فأجاب: إذا كان الأمر على ما وصفتم فالاستحفاظ المذكور قدح في الصدقة المذكورة سواء عرفت التقية المذكورة أو لم تعرف بخلاف عقود المعاوضات يشترط فيها معرفة التقية على المنصوص في غير موضع لأن الإنسان لا يلزمه من المعروف إلَّا ما يقربه، وقد ثبت أن هذا لم يلتزم هذه الصدقة بشهادة شهود الاستحفاظ المتقدم تاريخه على تاريخ الصدقة أن

ما يعقده في المستقبل صدقة ليس بصدقة، فوجب أن يرد الملك المذكور إلى يده حسبما كان أول مرة إن أراد، والله أعلم.

[مسألة]

وسئل الشيخ أبوعبد الله السطي رحمه الله عام سبعة وثلاثين وسبعمائة بظاهر تلمسان عن رجل التزم نفقة الزوجة وكسوتها وكراء مسكنها وكتب بذلك وثيقة عليه ثم اختلفا فقال والد الزوجة هذا الالتزام المذكور لأمد الزوجية لأن الزوج عديم وقال والد الزوج لا إلى أمد؟

فأجاب: إذا كان اللفظ الصادر من الملتزم هو نفقة الزوج وكسوتها وكراء مسكنها هذا من غير تقييد فالظاهر حمله على أمد الزوجية لاستغراقه لها وبعد قصد ما زاد عليها ولا يقبل منه حمله على ما دون هذا إلّا بموجب، وقد اتفق ابن القاسم وأشهب في الذي وهب خدمة عبده لفلان على إفادة هذا اللفظ الاستغراق، وإنما اختلفا في أي اعتبار هو، فرأى ابن القاسم باعتبار عمر العبد ورآه أشهب باعتبار عمر فلان، قال ولو كان حياة العبد كان هبة لرقبته، ولا فرق في شيء من هذه الصيغ وبين باقيها، لأنها كلها من باب اسم الجنس إذا أضيف، وهو مفيد للعموم على ما هو معروف عند أهل الأصول.

[هل يجوز نقل الحبس إلى الهبة؟]

وسئل سيدي ابن القباب، عن رجل حبس عليه طعام يأكله فطلب المحبس عليه من المحبس أن يزيل عنه حجر الحبس ويرد الطعام هبة ليأكله مع غيره أو يتصرف فيه كيف شاء، فأجابه بذلك وأطعمه للناس، فهل يجوز نقل الحبس للهبة أم لا؟

فأجاب بأن قال التحبيس إنما يصح فيما ينتفع به مع بقاء ذاته كالأرض والدار والدابة وما أشبه ذلك، وأما مثل الطعام الذي لا ينتفع به إلاّ مع ذهاب ذاته فليس هذا بحبس وإنما هو هبة أو صدقة اشترط عليه فيها الواهب أو المتصدق أن لا يبيعه ولا يعطيه غيره، وهي مسألة اختلف فيها على خمسة أقوال المشهور منها أن هذه الهبة أو الصدقة لا تصح إلا أن يزيل منها

الواهب الشرط الذي اشترطه فإذا أزاله صارت ملكاً للموهوب يفعل فيها ما يشاء، وقد فعل ذلك في مسألتكم فلا تباعة على أحد ممن أكلها.

[مسألة في الهبة]

وسئل ابن الطلاع عمن وهب الدار بكل ما فيها.

فأجاب: الهبة ماضية نافذة ولا يحتاج إلى الإخلاء، ولا يضر الموهوب له سكنى الواهب فيها وإن الأب إن مات قبل قبض البنت الموهوب لها فهي للبنت ما لم يكن له فيها متاع غير الموهوب أو لزوجته إلاَّ أن تهبه أو تخرجه ولا يبقى فيها لأحد شيء.

[من تحمل نفقة غيره مدة عمره وغاب هل يباع عليه]

وسئل ابن الفخار عن امرأة تحملت بنفقة أخيها مدة عمره وغابت فثبت مغيبها ولها دار فهل تباع الدار عليها بسبب النفقة أم لا؟

فأجاب: لا يباع عليها إذْ لعلها ماتت أو تداينت.

[مسألة في الصدقة]

وسئل ابن زرب عن ثيب أرادت أن تتصدق بجميع مالها على بعض ولدها دون بعض وعلى أجنبي فقال لها من لم ترد الصدقة عليه ليس لك ذلك لأنك تصيرين فقيرة فتلزمني نفقتك.

فأجاب: أما مالك فروى عنه ابن القاسم وأشهب وابن نافع: لا يجوز أن تتصدق بمالها كله على بعض ولدها للحديث وروى ابن القاسم إن نزل لم يفسخ، وعليه سحنون، وقال إنْ تَبَقَّى لها ما تعيش فيه مضى وإلا لم يمض، وأما صدقتها على أجنبي فلم أسمع بأحد كره ذلك.

[مسألة أخرى في الصدقة]

وسئل بعض الأندلسيين عمن تصدق على ابنة لـه ذات زوج فعمر زوج المرأة الفدان في حياة الأب ثم مات المتصدق فشهد شاهدان على الصدقة وشهد غيرهما على عمارة زوج المرأة في حياة أبيها وصحته ويعرفان الفدان.

فأجاب: إن لم تقم للمرأة بينة أنها أمرت زوجها بالحيازة لها ففي ذلك اختلاف، فابن الماجشون يراه حيازة وأصبغ لا يراه، ونزلت وقضى بإلغاء الصدقة.

[مسألة]

وسئل ابن حبيب عمن باع شيئاً أو تصدق به فحدّه بكذا التي تصدق به على فلان فقام فلان بالصدقة فقال هو وهم من الكاتب أو غلط.

فأجاب: لا يقضى له بالصدقة على هذه الحال حتى تثبت له هذه الصدقة.

[مسألة في الصدقة]

وسئل ابن الحاج عمن تصدق على ابن له كبير بملك فإن انقرض كان صدقة على المرضى فلم يقبض الابن حتى مات والأب حي فقام المرضى على الأب ليحوزهم فقال الأب بطلت بموت ابني.

فأجاب بأن قال: الصدقة تنفذ للمرضى ويسجن المتصدق على ذلك ويحوزها لهم، وهذه المسألة من وهب لمعينين أو لغير معينين في يمين أو غير يمين فإذا كانت في يمين لم يجبر مطلقاً، وإن كانت في غير يمين لمعينين جبرته لا واحداً وإن كان لغير معينين كالمرضى قولان في حبس **المدونة** وهباتها وتقوى في هذه النازلة الفتيا بالجبر وكأنه تخرج من الخلاف بانتقالها عن معين.

[من تصدق على ولده ببعض ماله على ألّا يرث من ماله شيئاً]

وسئل عبد الملك عمن تصدق بداره أو حائط له على ولده على أن لا يرث من ماله شيئاً.

فأجاب: إن كان الابن صغيراً وحازها له حتى مات فهي له مع الميراث ولا تنزع منه بشرطه، وإن كان كبيراً فلا تجوز، وقال أصبغ مثله في لكبير، وقال في الصغير هي كوصية لوارث فإن مات الأب وكانت الصدقة أكثر من ماله سقط الفضل.

[من حلف في شيء بصدقة ثلث ماله فحنثت يمينه]

وسئل ابن الحاج عن بعض زوجات بعض أمراء قرطبة أنها حلفت في شيء بصدقة ثلث مالها في المساكين وحنثت.

فأجاب بأن مخرج ثُلُثِ مَالِهَا ومَا لَهَا مِنْ أصول يخرج بعضها في الثلث وتميز بالحيازة ويجعل عليها، فما كان للأصول التي خرجت في الثلث من غلة أنفذت في الثغور والمساكين أو كما قالوا غير أني تحققت من بعض من حضر أن الفتيا وقعت بتميز الثلث بالقسمة من الأصول لتكون في ثلثها الذي حلفت به وإن أجرها يكون دائماً، وظهر لي أن حقيقة الفتيا بأن تقوم الأصول كلها ويخرج ثلث قيمتها فيفرق على المساكين، وأما قيمتها وإخراج ثلثها ليكون موقوفاً فلا يصح، وهذا من الفتيا خلاف لظواهر النصوص في مثل هذا وخلاف أيضاً لمقصدها في يمينها؟

[مسألة في الصدقة]

وسئل عن رجل تصدقت عليه امرأة من أقاربه، بِشِقْص لها في مجشر يشركها فيه، وقبض الرجل الصدقة المذكورة واحتازها وملكها مدة من عام ونحوه، ثم إن الرجل المذكور أعمر المرأة المذكورة في الصدقة المذكورة بعد تمام الأمَدِ فهل تَقْدَحُ هذه العُمْرَى في الصدقة المذكورة وتوهنها أم لا؟ جاوبنا بما توجبه السنة في ذلك مأجوراً إن شاء الله تعالى.

فأجاب: إذا كان الأمر كما وصفت من قبض المتصدق عليه الصدقة الموصوفة واحتيازه إياها المدة المذكورة فهي صدقة جائزة نافذة للمتصدق عليه لا يوهنها ولا يقدح فيها ما صنعه فيها المتصدق عليه من العمرى وهو منصوص لابن القاسم وبالله التوفيق.

[من تصدق بجميع أملاكه على غيره فقام قائم من جهته يدعي عليه السفه وأنه كان مختلّ العقل]

وسئل عمن تصدق على رجل بجميع أملاكه وحازها حيازة صحيحة كما يجب، وبعد عامين قام قائم من جهة المتصدق فأثبت أنه كان في وقت الصدقة متقلباً في ذهنه سفيهاً في جميع أحواله، ممن لا تجوز له الصدقة في

ماله، وأثبت المتصدق عليه أنه كان في حين الصدقة صحيح العقل ثابت الذهن ممن يجوز فعله.

فأجاب: الصدقة بالأملاك جائزة، إذا حازها على ما وصفت ولا يوهنها ما ذكرت من إسفاه المتصدق إن شاء الله.

[من تصدق بصدقة على بنيه واستثنى عشر غلاتها]

وسئل عمن تصدق على بنيه بصدقة واستثنى عشر غلاتها.

فأجاب: للبنين قسمتها ويأخذ الأب من كل نصيب عشره.

[مسألة]

وسئل القاضي أبو المطرف الشعبي من بجاية عن مسألة ذكر قاضيها أبو إسحاق بن الشرقي أن الفقهاء اختلفوا فيها وهي امرأة كان لها ابن من زوج وابنان من زوج آخر حي فكتبت لبنيها من زوجها الحي بعض مالها صدقة في حياتها وصحتها وحيز عليها ثم ماتت فقام ولي الابن اليتيم وشهدت له بيِّنة أن أم هذا اليتيم كان بينها وبين جدته أم زوجها الميت تباعد وان كتابها الذي كتبت لبني زوجها الحي كان لغير الله ولجهة عداوتها مع جدة اليتيم.

فأجاب بأن هذا لا ينفع، وأن الصدقة نافذة، وعجب ممن أفتى بغير هذا وكتبت إلى القاضي أقول له هذا من التشغيب يجب أن ينهى عنه، قال وكان النحوي البجائي مطبوعاً في الفتيا.

[من تصدق على أمّه بقسم من داره، وسكنت معه فيها حتى مات]

وسئل ابن لبابة عن رجل تصدق على أُمّه بثلث داره أو ربعها وهي معه في الدار ساكنة حتى مات هل هي صدقة محوزه بسكناها هذا أم لا؟

فأجاب: إذا كانت ساكنة معه فهذا الحوز التام وهي صدقة تامة.

وأجاب أبو صالح: إن كانت سكنت مثل نصيبها فهي حائزة وإن كانت سكنت أقل فليس لها إلاّ قدر ما سكنت وإن كانت سكنت أكثر ردت إلى اسم نصيبها.

[من تصدقت بكالئها المؤجّل على زوجها على رجل أجنبي]

وسئل عن امرأة تصدقت بكالئها المؤجل على زوجها وهو قد حل أو لم يحل على رجل أجنبي فلم يقبضه الرجل من الزوج حتى تصدقت به المرأة على زوجها أو ماتت قبل أن يقبضه الرجل الأجنبي فهل يكون هذا فوتاً في الصدقة على الأجنبي أم هي ماضية له في الوجهين جميعاً.

فأجاب أبو صالح: ليس لها فيه رجوع إن ماتت قبل أن تقبضه، فهو للمتصدق عليه، لأنه في ذمة رجل مُقِرٍّ به، ولا يضره أن لا يكون قبضه.

[مسألة]

وسئل ابن لبابة عن الرجل يقول إن هذه القرية التي اعتمر لامرأتي.

فأجاب: إن كانت القرية معروفة الأصل للزوج فإنه يحمل محمل الصدقة فيما حازت وما لم تحز وإن كان لا يعرف الملك لمن هو وكان مجهولاً فهو للمرأة يعد من الرجل إقراراً بحقها والله أعلم.

[مسألة]

وسئل ابن لبابة عن الأب يتصدق على ابنه بناضٍ وأخرجه عن يده إلى من يقبضه له عنه بمعاينة منه، ثم باع منه بذلك دار سكْناه، بعد ذلك.

فأجاب بأن ذلك جائز وإن لم يَبِنِ النَّاضُ عنه إلَّا دون العام.

قلت: وهذا خلاف ما تقدم من جواب ابن زرب فانظره.

[مسألة]

وسئل أولاً عمن قال: أشهدكم أني قد تصدقت على ابني الصغير بهذه الخمسين ديناراً وأنِّي اشتريت له بها من نفسي داري هذه وهي التي يسكنها الأب وبقي فيها ساكناً حتى مات.

فأجاب: هذا عندي مال لم يستقر له وحقيقة هذا أنها صدقة بالدار وإذا أقام بها ساكناً حتى مات بطلت الصدقة،وانظر بقية الجواب في أحكام الشعبي ففيه طول.

[مسألة]

وسئل ابن المكوي عن رجل تصدق على ابن له بالغ رشيد بجميع أملاكه على أن المتصدق عليه طاع له حين الصدقة عليه بأَقْفِزَةٍ من طعام معلومة إلى موت المتصدق، ثم إن المتصدق عليه نكح ببعض تلك الأملاك وباع منها وغرس في حياة أبيه أو بعد مماته وملك هذه الأمـلاك خمساً وعشرين سنة وله أخوات متزوجات لا يغيرن عليه ولا ينكرن في بقاء الأب ولا بعد موته فتوفي ثم توفيت البنات بعده إلى أعوام وكل ذلك لم يقدر عليه شيء إلى موتهنّ ثم إنهن تركْنَ بنين فملك الرجل أيضاً في وجوه البنين الأعوام الكثيرة إلى أن توفي المتصدق عليه وترك ابنه وزوجته فيقول ولد البنات لما مات المتصدق عليه: أملاك جدنا التي توفي عنها موروثة بسبب النفقة التي وقعت من خالنا لجدنا على الطوع والبيِّنة ضعيفة أترى الصدقة تفسخ لذلك أم لا؟

فأجاب: إذا لم تكن النفقة بشرط في الصدقة فالصدقة جائزة، وإن كانت بشرط النفقة إلى موت الأب فهي موروثة عن الأب وما فوت الابن منها فعليه قيمة ذلك تكون القيمة موروثة عن الأب.

[من تصدق على بناته بحلي وشورة ولم يخرج ذلك عن ملكه حتى مات وهنّ أبكار]

وسئل عن الرجل يتصدق على بناته بالحلي والشَّوْرَةِ ولا يذكر عدتها ولا يخرجها عن ملكه إلى أن يموت وهنَّ أَبْكَارٌ فهل يجوز ذلك أم لا؟

فأجاب: تجوز صدقة بالثياب والحلي على بناته الأبكار في صحته إذا وصف ذلك.

[مسألة]

وسئل أبو إبراهيم إسحاق بن ابراهيم عن رجل تصدق على ابنين له أحدهما كبير والآخر صغير بمال في صحته، وكان الكبير قد برز بزوجته في بيته والصغير محجور معه فكان الأخ الكبير يحرث بزوجه في المـال فَدَادِينَ معروفة، وكان الصغير يحرث بزوج أبيه فتوفي الوالد وكان قد تصدق عليهما

بثلثي ماله فقام عليهما الأخوات يقلن إن صدقتكما غير جائزة فلم يوجد للولد المحجور طعام على حدة ولا كتان ولا شيء فأفْتِنَا.

فأجاب: إن ثبتت عمارة المتصدق عليهما لجميع هذه الصدقة في صحة أبيهما فالصدقة ماضية لهما،وإن كان المحجور صغيراً أو سفيهاً ممن لا ينظر لنفسه وجب أن يؤخذ له من مال أبيه من ذلك بقدر نفقته وجميع مؤنته، وإن كان قد بلغ النظر في صحة أبيه لم يؤخذ له من مال أبيه شيء إن شاء الله.

[مسألة]

وسئل اللخميّ عمّا تصدق به الأب على ولده الطفل هل يفتقر إلى حيازة ومعاينة البيِّنة للهبة فارغة من شواغل الأب إن كان بعضها يسكنها الأب أو إشهاده بالحيازة كافٍ لقوله إني حزت من غير حضور بيِّنة في الدور والجنات وغيرهما وهي كثيرة النزول.

فأجاب: حيازة الأب على ولده فإن كانت أرضاً أو جناناً غير مغتل فالقول بحيازته كافٍ، ودار السكنى لا تحاز إلاّ بمعاينة البيِّنة للحيازة وهي فارغة من شواغله وإن كانت دار غلة أجزاه القول إذا كان الكراء غير وجيبة وإن وصية لم تجزِ على قول ابن القاسم إلاّ أن يتصدق بالكراء مع الرقاب وفي الوثائق المجموعة إن كانت الصدقة موظفة فلا تعقدان الصدقة وقعت على الوظيفة لأنها تكون صدقة على أن يقوم المعطي بوظيفتها عامة الدهر وهو مجهول، ونزلت بقرطبة وقضى بعض القضاة بفسخ الصدقة بهذا الشَّرْطِ وردّها مِيراثاً.

[مسألة]

وسئل عمن أشهد شاهدين أنه اعترف لابنته الذي قبل دخول زوجها بها بألفين وعشرين ديناراً قبضهن من صداقها، وأنه صرف ذلك في بعض شوارها وسلمت البنت أن يكون ذلك قبله فأوجبها لهاعلى نفسه فهل يلزمه ذلك لها أم لا؟

فأجاب: إذا كان ما رضي إلا بالتزام الدنانير وله العشرة بحالها ثابتة كان ذلك هبة للدنانير، وهبة الأب له اعتصارها وإذا كان له الاعتصار لم تنفع الشهادة.

[مسألة]

وسئل المازري عن رجل كبير السن ذاهب البصر لا يعرف ولا يميز له ابنة تقوم بجميع أموره وله دار وبنون ثلاثة، وبين بعضهم عداوة ومشاررة، ولا يقدرون على السكنى معها في الدار مجتمعين فمن يخرج منهم ومن يبقى وقد تصدق الأب في صحة عقله على ولد ينفرد بغرفة، فأراد ابنه السكنى فيها وبينه وبين أخته المشاررة المذكورة فهل يمكن من ذلك أم لا؟

فأجاب: إذا وجب حجر الأب لانخلال عقله نظر له القاضي في الدار بالمصلحة، وكذا سائر ماله، فإن أراد إخراج من لا سكنى له في الدار من الأولاد أخرجه إذا كان بقاؤه يلحق من ينتفع به الأب ضرر، وأما الغرفة فإن ولده دنية ينظر لولده إن كان في حجره وليس له سكناها باطلاً بل إن ثبت من الصالح إكراؤها فعل ذلك.

[مسألة]

وسئل عمن تصدق على ابنته بأشياء قال فيها أشياء ورثتها عن أمها وأشياء بعت ذلك من عندي ولايتهم في إقراره وهذه الصدقة على البنت والحوائج عارية عند أخيه حين دخوله.

فأجاب: إقراره لها بالحوائج مِاضٍ إذا لم يتهم وثبت ذلك وصدقته بالبقية إذا مات وهي في حجره ماضٍ، وحوز المستعير لها عند ابن القاسم حوز، وعن بعض أصحاب مالك لا يصح الحوز إلاَّ أن الصدقة قبل وعلى القولين يصح الحوز في هذه المسألة والصدقة.

[مسألة]

وسئل ابن خلدون عمن تصدق بداره على أولاده الثلاثة بالسوية بينهم وحازوها ثم بعد ذلك تصدق عليهم بالعلو المعتلي عليها واستثنى لنفسه بيتاً من الدار ورضوا بذلك كله، وحازوه، ثم تصدق على بعض الأولاد المتصدق

عليهم ثانياً بنصيبه من الدار، ثم باعه عنهم لدَيْنٍ كان عليه لأجنبي، وقاصه بذلك، ثم قام بعض الأولاد المتصدق عليهم ثانياً وطلب ردّ البيع عنه وعن أخيه الصغير وذلك بعد رُشْدِه فهل لهم مقال في إبطال بيع أبيهما أم لا؟ وهل الصدقتان ماضيتان أم لا؟

فأجاب: الصدقة صحيحة لتحصيل شروطها،والثانية كذلك وهي تأكيد للأولى، وأما صدقة العلو وما انضاف إليه من استثناء البيت وتسليمه فإنه يلزم في حق مَن حضر لا في حق من غاب أو كالمحجور فإنه ابتداء عطاء، فلا بد من رضى المعطي المحوز عليه، وبيع الثلثين يجري في جميع الدار من غير استثناء لإقرار من حضر بملك ذلك إلّا أن تشهد بينة عدلة أن المراد في الصدقة بما عدا البيت فيكون الكاتب أخطأ في ترك التقييد في محله حيث أطلق ما يجب تقييده، وهذا من جهلهم بمواقع الألفاظ وعدم معرفتهم بما تقوم به الأحكام، وقيام المحجور على أبيه غير مقبول، وفعله غير ماضٍ إلّا أن يثبت إتلافه عليه في غير منفعة ،فإن كان بيع النصيب في غلاء ومسغبة وباعه للحاجة ولا وجود له إلا هو وباعه لإقامة الرمق فهو ماضٍ لا متكلم فيه ولا اعتراض.

[مسألة]

وسئل البرجيني عن رسم مضمنه أن فلاناً أشهد على نفسه في صحة وطوع وجواز أمره أن أخته فلانة متى حضرت وليمتها فلها في ملكه كذا وكذا، وإن مات قبل وليمتها فهي وصية لها من ماله،وإن ماتت هي قبل ذلك فلا شيء لها من ماله سواء كنت حياً أو ميتاً،فأوجب ذلك على نفسه على الشروط المذكورة والتزم عدم الرجوع في هذه العطية بعد أن عرف باختلاف أهل العلم فيها فالتزم قول من قال بوجوبها في أواخر شعبان عام أحد وعشرين وسبعمائة،ثم توفي بعد أعوام فقام من يطلب هذه الدنانير فأظهر ورثته رسمي وصية مؤرخ أحدهما بعام ستة وعشرين، وذكر في كل أن هذه الوصية من العقود الجائزة في الشرع فله الرجوع عنها بخلاف التدبير، ولو قال في التدبير قصدت أن أغيره وأرجع إلى ما يثبت لكان له ذلك إذا لم تقم على عقد التدبير بيِّنة، ولأبي عبدالله بن أبي مسلم بعد كلام ذكره في نحو هذا اختلف العلماء في التزام ما حكمه عدم اللزوم كرفع ضمان ما غيب عليه

من العواري والرهان والرجوع عن وصية التزمها وكان له الرجوع فيها والتزام الزوج عدم خروجها من دارها أو بلدها ونحو هذه المسائل، فالمشهور أن الشروط لا تغير ما ثبت من الأحكام، وقيل هي حقوق للنا س ولا حق لله تعالى، فما ألزموه أنفسهم لزمهم.

فأجاب عن ذلك: إذا ألزم نفسه الموصى عدم الرجوع ثم نسخها بعد ذلك فاضطرب المتأخرون فيها،وعدم الرجوع هو رأيي.

وأجاب ابن البرا بأن ماأشهد به على نفسه من عدم الرجوع فلا رجوع له، قاله المتأخرون من المالكية كالتدبير،ثم جلب مسألة كتاب المدبر وما للتونسي في تعاليقه هناك.

وأجاب ابن الضابط: للموصي الرجوع عن وصيته لأنها ليست بإيجاب ولا إيقاع وإنما هي وعد بعد الموت فله الرجوع عنها،ما لم يلتزم عدم الرجوع فتخرج عن حكم الوعد فتلزمه، وقوله: للموصي الرجوع عن وصيته إلى آخره يريد في غير العتق،وأما العتق فعلى ثلاثة أوجه، فعند السفر والمرض له الرجوع، وإن ذكر التدبير فليس له الرجوع! واختلف إذا قال ذلك وهو صحيح مُقيم فحمله ابن القاسم على الوصية، وأشهب على التدبير، اللخميّ ولا فرق بين أن يعلقه بموته أو بموت فلان أو إلى سنة والأول أحسن.

وأجاب الشيخ أبو القاسم بن مشكال القابسي تلميذ الإمام أبي عبد الله المازري رحمه الله عمن شرط في وصيته عدم الرجوع بأن نقل عن محمد بن مسلمة في **المبسوط** أنها والتدبير سواء فإن أوجبها فليس له رجوع وإلاّ فهو وعد صحيح وله الرجوع عنه، قال إسماعيل يريد ابن مسلمة أن الوصية ليست بإيجاب لأنه امر أن يفعل بعد موته ولم يوجبه فله الرجوع، والتدبير إيجاب بعد الموت فأشبه قوله إذا جاء شهر كذا، فأنت حر فهو إيجاب غير أن هذا معلوم والتدبير مجهول اتفقا في الإيجاب واختلفا في القول.

وأجاب ابن شعيب عنها حين كان قاضياً بصفاقس فقال: وأما التزام عدم الرجوع فالمنقول لزومه بناء على أن الأصل الرجوع فالتزامه عدم ذلك

خلاف الدليل وأن الأصل في العقود اللزوم فخرج عن هذا الأصل الوصية لموجبه فإذا التزم عدم الرجوع رجع إلى الأصل وخلاف ذلك مصادم للأصول، وأما السفيه إذا دبر فحكى الطابسي فيه خلافاً هل له الرجوع أم لا، ويجري عليه إذا قال الصبي وصية لا رجعة لي فيها ووقع في سؤالات الشيخ أبي الفرج: إذا علمت السفيهة أن لها الرجوع في وصيتها فالتزمت عدم الرجوع فلا رجوع لها، وهو جارٍ على أحد قولي الطابسي اللذين حكاهما.

[مسألة]

وسئل عياض عن رجل تصدق على ابنته الصغيرة في حجره وولاية نظره بالعقار وعقد لها بذلك عقداً وحدد فيها العقار المذكور، واحتازه لها بما يجب وأمسك العقد عند نفسه ولم يشعر به أحداً ثم إنه باع بعض العقار من ابن له ونسبه إلى نفسه وكبرت الابنة وتزوجت والأب حَيٌّ ثم توفي الأب المذكور فوجد زوج الابنة المذكورة العقد المذكور وما بيع منه وما لم يبع فقال أخوها هذه الصدقة لم تحزها في حياة أبيك، وقالت المتصدق عليها إن أبي لم يطلعني عليها وحجرني إياها فهل ترى الصدقة جائزة لكتمان الوالد إياها وجحوده إياها أم لا؟ أفتنا بالواجب في ذلك موفقاً مأجوراً.

فأجاب: إذا ثبتت الصدقة والحيازة كما ذكرت وعلم عدم معرفة الابنة لذلك فلها القيام بصدقتها وتحلف على جهلها بها وأنها ما علمت بها إلى الآن حين قيامها ويصح لها ذلك، وأما البيع فماضٍ وتطلب تركته بالثمن، قاله ابن عياض.

وأجاب ابن الأعلم: الصدقة على الابنة ماضية نافذة وملكها عليها باقية، والبيع الذي ذكرت مردود، قاله ابن الأعلم، قال محمد بن عياض: ما قاله أبي، رضي الله عنه، من إمضاء البيع ورجوع الابنة في تركة أبيها بالثمن، هو الصحيح الذي يقتضيه النظر المنصوص عليه في الأمهات، قال ابن حبيب قال مطرف وابن الماجشون: ومن تصدق على ابنه الصغير بدار أو عبد ثم باعه مكانه فإن ذلك في مال الأب في حياته وبعد مماته وبينه فضل من قول أصبغ وفي نوادر القرويين قال أبومحمد بن محسود من باع مال

ولده الصغير وهو يعلم أنه باعه ليأكل منه أنه يجوز ويفسخ ويرد إلى الولد ويتبع المشتري البائع بالثمن، وقال غيره إلاَّ أن يكون الأب فقيراً ممن تجب نفقته من مال الابن فلا يفسخ إذا أصاب وجه البيع ولم يحاب.

[مسألة]

وسئل عياض عمن له ابن كبير مالك لأمر نفسه وابنة صغيرة في حجره وولاية نظره والابن خارج عن أبيه لكبره ورشده وتوفيت أمهما وتزوج امرأة غيرها لها ولد من غيره، فهجر الابن الكبير وقطعه وساء ما بينهما ففي خلال الهِجْرَانِ باع الأب المذكور منه داراً بثمن معلوم قبضه منه، ثم بعد ذلك رغب الأب المذكور إلى ابنه المذكور أن يعمره في الدار المذكورة فأعمره الابن المذكور مدة حياته ثم إن الأب المذكور زوج الابنة المذكورة من ربيبه المذكور وجهزها إليه بجهاز كثير يغترق ثمن الدار فمكثت الابنة المذكورة مع زوجها المذكور في بيتها مدة من ثلاثة عشر سنة، ثم توفي الأب ولم يجدد على الابنة المذكورة سفهاً ولا أدخلها في ثقاف حجره والابن في حياة الأب المذكور يؤدي على الدار المذكورة ما يلزمها في كل عام من النوائب، ويصلح ما تثلم فيها وفسد، وقامت الابنة المذكورة عند وفاة أبيها المذكور على الابن المذكور وقالت: إن هذه الدار لي تصدق بها علَيَّ أبي واستظهرت بوثيقة تتضمن صدقة أبيها بهذه الدار عليها، فقال لها الابن أخوها المذكور: إنما اشتريت الدار من أبي وأعمرته فيها وكان أبي قد جهزك بأضعاف ثمنها وقد توفي أبونا وأنت رشيدة، ولم يدفع إليك مما ادعيت فيه بالصدقة شيئاً وكان أبونا في مدة حياته مع زوجه المذكور ومع ابنها ربيبه زوج ابنته المذكورة في دار واحدة وعلى نفقة واحدة، فقالت لم نعلم بالصدقة إلاَّ بعد موت أبي بيِّن لنا وجْه الحكم في ذلك، وهل لها قيام فيما ادَّعته؟ وهل ينفعها قولها: لم أعلم بالصدقة؟ وهل ان صح ذلك لها تحاسب بما جهزها به الأب المذكور إلى زوجها المذكور أم لا؟

فأجاب إذا كان الأمر كما ذكرته، ولم يجدِّد الأب على ابنتِهِ سَفهاً ولا عُرِفَ منها سفه بيِّنٌ، وعرف أنها ممن لا تخفى عليها الصدقة فلا قيام لها في

شيء منها، وإذا كانت مما يمكن أن تخفى عليها ففي ذلك نظر، فإن كان الأب لم يحزها بإخلاء أو ما يحوز به الآباء للأبناء فلا قيام لها جملة،وإن ثبت أنه قد حازه لها مدة كونها في حجره فعليها أن تحلف ما علمت بالصدقة المذكورة إلى حين قيامها ثم تقوم فيها على مذهب من يرى من أصحابنا أن عدم التفريط في الحوز لا يقدح في الصدقة ولا قيام لها على المذهب الآخر، والقولان معلومان مُتَأوَّلان على المدونة منصوصان في غيرها، لكن الدار التي باعها الأب لا قيام لها فيها جملة، صحت الصدقة أو بطلت،ولا قيام للابنة في ثمنها ولو صحت لما ذكرت من تجهيزه لها بأضعاف ثمنها إلاَّ أنه يجب الوقوف على لفظه في الجهاز هل هو بلفظ الصدقة أو النحلة أو غير ذلك من الألفاظ فينظر في ذلك بحسبه وما يطابق أن يجعل عوضاً عن ثمن الدار أو عطية مستأنفة، وبالله التوفيق.

وأجاب البياني: الهبة غير جائزة لعدم الحوز والبيع جائز إن شاء الله.

وأجاب غيره: إذا كان الأمر كما ذكرتم فبيع الأب جائز، ولا حق للأخت في الدار ولا في شيء من الحوانيت إذا لم تحزها في حياة أبيها وترجع الحوانيت ميراثاً ولا اعتراض لأخيها في شيء مما جهزها به أبوها من ثياب،وإن كانت الدار قد انحلها بها أبوها فهي لها وإن لم ينحلها بها ولا وهبها لها ولا احتازها في حياته فهي مردودة وترجع ميراثاً إن شاء الله.

قلت: تذكر بهذه والتي قبلها نازلة فاطمة بنت جابر السبتي مفارقه الحاج المورقي الواقعة في ذي القعدة سنة أربع وتسعين وثمانمائة وما وقع فيها من تحامل من تعين للنظر فيها ممن يشار إليه، وانظر الطرر وابن ر شد في شرحه لكتاب ابن الحاجب،والله سبحانه يعصمنا من الخطأ والزلل في القول والعمل بمنِّه.

[مسألة]

وسئل أبو العباس المروزي عمن تصدق على ولد ابنه الصغير بغرفة وربع البير والمرحاض والطرق فذلك كله من الدار صدقة صحيحة مستوفاة الشروط حازها لولده الصغير بمعاينة شهوده في صحة الواهب وجواز أمره

وكمال الرسم على أتم وجوه الصدقة وتاريخها في شهر رجب عام أربعة عشر وخمسمائة وتحت رسم الصدقة وثيقة بأن شهودها يعرفون المتصدق معرفة اختبار وتداخل واطلاع على جميع أحواله وأنه ممن دخل عليه خَرَفُ الكِبَرِ وتغير عقله وميزه، واختلت أحاديثه ولا يثبت فيها على حالة واحدة، بل يأتي بالشيء وضده لغير علة توجب ذلك، فلا يستقر على حالة واحدة يعرف فيها أنه قد حضره مَيْزُهُ ولا ثاب إليه عقله، بل هو في عدم الميز والاختلال فاعلم شهوده انتقاله من قبل تاريخ رجب المذكور إلى حين اثبات شهادتهم للقائم بذلك في جمادي الأولى من سنة خمس عشرة وخمسمائة وتحت هذا بخط القاضي وشهد بذلك شهود الصدقة من أهل الحاضرة رجلان المتصدق وشهود عدم الميز من أصحابه من أهل البادية مترددين إلى الحاضرة، فهل يعمل بشهادة الأولين والآخرين؟

فأجاب بخطه: الصدقة صحيحة، وشهادة أهل البادية ضعيفة لقولهم إنه لا ينفك عن هذا الحال، وهم غير ملازمين له، ويخفى عن أهل الحاضرة، وإن قالوا يعتريه وقتاً دون وقت فلعل الشهادة بالصدقة وقت الصحة فالصدقة جائزة إذ لا تتضاد الشهادتان، هكذا يظهر والله الموفق.

[مسألة]

وسئل ابن العطار عمن تصدق على ابنته بأملاك من دُورٍ وبساتين وبقي زماناً يستغلها ويكرى ثم زوجها ودخل بها زوجها فقامت تطلب صدقتها فمنعها وقال: كنت أنفق عليك، فقالت إن للأملاك مستغلاً قدر الخمسة عشر ديناراً كُلَّ عام بخرص أهل العدل ولها أيضاً خدمة وأجرة في نفسها.

فأجاب: له القيام بالنفقة بعد حَلفه أنه لم يكن على وجه الحسبة ويحسب عليه كراء الأرض طول المدة وثمن ما باع من مستغل وبساتين وإلَّا فقيمة ماتخرص به، ومثله للإشبيلي، وزاد لها القيام بصدقته أو المحاسبة بخدمتها أيضاً، وزاد غيرهما أن المحاسبة تكون من يوم الصدقة وأجراها على مسألة إذا أنفق على لقيط ثم قال ولا يمين على الأب في ذلك لأن مالكاً قال: لا يمين عليه، واختلف أصحابه هل يحلف ويكون عقوقاً؟ قيل قوله لا يمين إلى

آخره يريد بذلك وقد رشدت البنت ولو لم تزل محجورة فاليمين واجبة عليه مطلقاً وهذا فيما يطلب به، وأما ما يطلبه هو فيمينه لازمة بكل حال.

[مسألة]

وسئل السيوري عمن تصدقت على ابنتها من دار هو أكثر من ثلثها فرد الزوج ذلك بعد أن كان ارتجع المطلقة من طلاق طلقها إياه ثم طلقها طلاقاً بائناً فقام من ناب عن المحجورة في إمضاء الصدقة واحتجَّ بزوال المانع.

فأجاب: إذا رضي الزوج فلا تطلب الزوجة بعد ذلك إيجاباً وتؤمر به من غير قضاء.

[مسألة]

وسئل عمن تصدقت بديون على بني ابنها ودفعت الوثائق لأبيهم وجددته، وذلك في صحتها، ثم مرضت فأوصت بثلثها لبني ابنها ثم توفيت ولا وارث إلاَّ هذا الابن وبنت لهجرانها لها في حياتها وبغضها فيها وفعلت هذا بشهود قصد حرمانها وإيثار الابن وبنيه.

فأجاب: ما تقدم في الصحة من هبة محوزة فالأظهر من المذهب إمضاؤها،وأما الوصية في المرض المخوف بالثلث ففيه قولان مشهوران، وما ذكرت عن الشهود أنها إنما فعلت هذا إيثاراً لولدها وبنيه إنما يتلقى من قرائن الأحوال والعلم منها إنما يحصل للحذاق وأهل الفطنة،وربما اختلفت على من لا يعرف الإحسان لأجل إحسانه وخدمته لها وحرمان من تعاديه، فبعد تحقيق هذه النكتة يقع الجواب بعدها، قيل إذا قصد الضرر بالوصية أو العطية من ذات الزوج فمذهب ابن القاسم إمضاؤه ولابن الماجشون خلافه.

[مسألة]

وسئل عمن لها نصيب شائع من دار مع ابنها فهدم الولد الدار وبناها، ثم توفيت الأم فاستظهر الابن بصدقة الأم لنصيبها، وأنه ما بناها إلاَّ بعد الصدقة، فقام من طلب وزعم أن الأم لم تزل ساكنة في الدار حتى توفيت، فقال الولد إنها كانت تسكن ربعاً آخر ملاصقاً لهذه الدار لا فيها، فهل تنفذ الصدقة أم لا؟

فأجاب: إذا أثبت عدم سكنى الأم من حين ثبوت الهبة ولا انتفعت به إلى وفاتها فلا يقدح فيها سكناها لما يجاور هذه الدار.

[من تصدق على ولدين له في حجره ثم أنكر الصدقة]

وسئل عمن تصدق على ولديه في حجره ثم أنكر الصدقة وهو يستغل فهل تخرج تلك الصدقة من يده ويغرم الغلة أم لا؟

فأجاب: ينظر في تاريخ الشهادة في الصدقة لا إلى إنكاره، وأما الغلة فلا يعرف وجه استغلالها هل هو له أو للولدين إلاَّ أن يكون شرط في أصل الصدقة،وما ثبت للأولاد من الصدقة وغلتها نزع من يد الأب بإنكاره.

[مسألة]

وسئل المازري عمن تصدق ببيت من داره على ابنته بفناء معلوم بين يديه وبنصيب من الماجل والبير والمرحاض وصحت الصدقة وتوفي المتصدق وأراد ورثته المفاصلة في الدار وبيعها دون البيت المذكور.

فأجاب: لا يجبر على البيع معهم، لأن المتصدق رضي بذلك، ولو أعطى جميعها في صحته لم يكن لهم مقال، فكذلك أعطاها يجعل عيباً في الباقي لا يمنع منه فإن تطوع المتصدق عليه ببيع البيت مع بقية الدار وقومت على وجه الاختلاف فيه حتى تخرج عن جمع الرجلين سلعتيهما في البيع مضى ذلك قيل: إن بين هذا اللوازم فواضح، وإن لم يبين ففي سماع عيسى إن تصدق ببيت يلزمه مرفق المدخل والمخرج والبير والمرحاض. ابن رشد هذا مثل سماع أشهب في البيع المبهم أنه يقضى بهذه الموافق، وقيل لا شيء له من ذلك إلاَّ أن يكون لله حيث يفتح له باباً فيكون له المدخل على دار المتصدق وسائر مرافقه، وهو دليل قول أشهب في رسم باع شاة من سماع عيسى من جامع البيوع، وعلى لزوم المرافق في الإبهام إن قال المتصدق قصدت البيت دون المرافق فقيل لا يصدق وهو ظاهر هذا السماع ومعناه إن لم يقم دليل على صدقه فصدقته ببيت يلاصق دار المتصدق عليه،وقيل يصدق مع يمينه إلاَّ أن لا يمكنه انتفاع بالبيت إلاَّ بالدخول من دار المتصدق عليه،

وقيل يصدق مع يمينه وهو الآتي على سماع أصبغ، قلت وهذه مسألة بَنِي ميمون الشرقي في مجرى ماء الروض الذي اقتسمه سعيد وأبو العلاء بأعلى عباد تلمسان.

[مسألة]

وسئل ابن زرب عن الذي يفعله الناس إذا تزوج الرجل أهدى إليه إخوانه الجزور وغير ذلك ثم يقول الباعث عند بنائه إنما بعثت إليه بشيء إذا تزوجت يبعث إليّ بما بعثت به إليه.

فأجاب بأن قال: لا أدري هذا ولا آمر به، وهؤلاء ينبغي أن يحكم بين الناس فيه وهو من الأشياء التي جرت أنه لم يرد بها الثواب في الوقت، وإنما هو رجل يدعى ذلك، ولعله لا يكون، فليس بشيء، ولا أدري فيه ثواباً،فإن اشترط أو زعم أنه بعثه على هذا الشرط كان له الرجوع بقيمة ما بعث حالة على المبعوث إليه.

[جواب إسحاق بن إبراهيم في المسألة السابقة]

وسئل عنها إسحاق بن إبراهيم فقال: ليس في الهدايا ولا في التحف مكافآت إلاَّ من اشترطها عند إرسالها، وفي الوثائق المجموعة: ما يهديه الناس بعضهم بعضاً عندنا من الكباش والجزور والخبز عند نكاحهم ثم يطلبون المكافآت بالقيم ونزلت قديماً وحديثاً ببلدنا وقضي لطالب المكافآت بالقيم لأن ضمائر الباعثين والمبعوث إليهم تنعقد عندنا على هذا، فصار الضمير شرطاً، والذي تنعقد ضمائرهم عليه فاسد، لأن الرجل يبعث إلى صاحبه جزوراً ليصرف إليه عند نكاحه أو فرح يكون عنده جزوراً فيقضى للباعث على المبعوث إليه بقيمة الجزور التي بعثها وقت قبض المبعوث إليه إن كانت مجهولة الوزن فإن كانت معلومة الوزن صرف الوزن،ونزلت عندنا وكان قد بعث المبعوث إليه الجزور إلى الباعث قدراً من لحم من صنيعه فطالبه بما أكل عنده وبالقدر إذ طلبه الباعث بجزوره. وقال: دعوته في سابعي، وأطعمته، فقضى عليه بقيمة ما أكل عنده، وإنما ذكرت هذا لما فيه من الفقه في انعقاد الضمائر كالشروط، والعرف عندنا في طلب الناس المكافآت عليه ولو كان في بلد لا عُرْفَ فيها فلا يقضى فيه بثواب، وليس هذا بخلاف لما سبق، لأن هذا

قد تقررت به عادة، وفي الأول لم تقرر، ونحو الثاني لأبي عمران في التعاليق.

[مسألة فيما يتهاداه الناس في الأعراس]

سئل عما يهديه الناس في أعراسهم بعضهم لبعض من الدراهم والدنانير والجزور هل يجوز هذا وهل يقضى بها عليهم مثل إن كان إنما يعطونها على وجه السلف على أنه إن كان للمهدي عرس كان عليه مثله فهو سلف، وهو جائز يقضى بمثله وإن كان على وجه الهبة له وليس على وجه السلف، وهم يطالبون بذلك ويلزمونه، فهو هدية فاسدة يحكم فيها بالقيمة إن كان طعاماً أو لحماً وإن كان مما له مِثْلٌ كالدنانير والدراهم بالمثل.

[مسألة]

وسئل عمن يبعث لرجل طعاماً فيفوت عنده، فيريد الموهوب له أن يعوضه مثل ذلك الطعاك في جودته وكيله وجنسه فهل يجبر الواهب على قبضه؟

فأجاب: الهبة للثواب إنما على الموهوب له العوض الذي يتراضون به إلاّ أن تقع المثوبة فعليه أن يثيبه قيمة هبته، فإذا أدى إليه مثل الطعام الذي وهب له وكانت قيمته مثل قيمة القفيز الأول جاز وأجبر الواهب على قبضه، دليله العبد يوهب فيتغير فيرد مثله أو ثوباً فيرد مثله، وعلله ابن الكاتب بأن الطعام لما تلف لزمته القيمة دراهم، فليس له ردّ الطعام إذ كأنه ردّ الهبة نفسها، إذ لا فوت في الطعام، وهو ينتقض بمسألة العبد والثوب؟

[مسألة]

وسئل أبو محمد بن أبي زيد عمن يهدى له طعام فيرد هو أيضاً على المهدي طعاماً، وأصل الهدية لم تكن على وجه الثواب، لكن على ما يهدى بين الجيران.

فأجاب: ليس في الطعام مكافآت إلاّ أن يجري بذلك عرف بينهم فيقضى حينئذٍ عليه بمثله إن كان مما يوجد مثله أو قيمته إن كان لا مثل له، وإن أعطاه طعاماً من غير مثله لم يجز ما أعطاه ويتبعه بمثل طعامه.

[مسألة في تهادي الأطعمة]

وسئل عمن يهدي إلى رجل الطعام ويرد عليه الآخر طعاماً مثل الزيت ويرد عليه القمح والزيت والتين والشعير والحيتان واللحم والهدية التي تجري بين الناس هل يجوز ذلك؟

فأجاب: لا ينبغي أن يرد عليه طعاماً أو يرد قيمته إن كان مما يدخر ومما يجب فيه الثواب، قيل وكان الإمام ابن عرفة، رحمه الله، يتحرى أن يفعل شيئاً مثل هذا على المشهور فيرد ما يهدى إليه في الموضع الذي وهبه الواهب حتى يخرج إليه شيئاً من الطعام وربما أدخلت ذلك الجارية أو الخادم فتخرج ويخرج معها بما يرد إليه، وهذا على وجه الاستحسان والعادة أن الناس لا يقصدون منه هذا الثواب وإنما هو للبركة أو لغرض آخر فكيف ما رد عليه يصح على كل حال؟

[مسألة]

وسئل عمن يقول للرجل كل من مالي ما شئت وأطعم من شئت واحمل هل ترى له ذلك؟

فأجاب: ذلك لا ينبغي، قيل يتقيد هذا بالعادة كمن أعيرت له الدابة وقيل له اركبها حيث شئت، وكمسألة الكلب في باب الولوغ أنه في الماء لا الطعام.

[مسألة]

وسئل عمن يهدي للرجل الطعام من فاكهة ونحوها ولا يطلب مكافآت فربما ردّ هو أيضاً الطعام نحو ما يجري بين الجيران هل ترى به بأساً؟

فأجاب: لا بأس به.

[مسألة]

وسئل عمن أدخل بيته رجالاً فيهم من تحل له الصدقة وفيهم من لا تحل له، فقال لهم لا تتركوا في البيت شيئاً ولا تبرحوا حتى تفرغوا ما في

البيت وعود لسانه، وربما لم يسألوا عن ذلك فيما بينه وبين الله وكيف لو طلبوا الذهاب به هل يلزمه ذلك؟

فأجاب: إذا كان ذلك منه على وجه المبالغة في القول، وقال إنما أردت ما في البيت دون شيء فلا شيء عليه لا في هذا ولا هذا إلاّ ما نوى من المأكول الذي عنده ولا يلزمه بينه وبين الله إلاّ ما نوى، فيؤمر بالوفاء به ولا يقضي عليه به، وليس لهم أن يذهبوا به.

[مسألة]

وسئل عن صبيان المكتب يأكلون التمر ويرمون النوى، فأراد رجل التقاط ذلك النوى وخاف أن يكونوا أخذوه بغير إذن أترى بذلك بأساً؟

فأجاب بأن قال: لا بأس إن شاء الله، قيل له وكيف لو أعطى أحد من الصبيان ما معه لأحد هل يأخذه أم لا؟

فأجاب: إنه إن كان قال تعارفوا بطرح النوى ولا يسألون عنه، وأما تجويز أن يكونوا أخذوه بغير إذن فهذا لا شيء عليه في العلم إلاّ فيمن عرف به من الصبيان وإلاّ فليس عليه شيء إلاّ أن ينزه نفسه عن ذلك.

[مسألة]

وسئل عن هبة الصبي مثل الكسرة والقبضة من التَّمْر وشبهه ذلك.

فأجاب: لا تجوز هبته لهذا ولا لغيره.

[مسألة]

وسئل عن الصبي يأتي بالشيء إلى المعلم ويزعم أن أباه وأمه وجها ذلك معه.

فأجاب بأن قال: إن عرف هواية الأب للمعلم فجائز للمعلم قبوله وتصديقه إلاّ أن يأتي من ذلك بما يستنكر إلاّ أن يكون الأب بعيداً أو يأتي في غير وقت اعتاده منه فيسأل عن ذلك أبويه.

[مسألة]

وسئل عن رجل قال له والده كسبك تنتفع به وخذ كذا وكذا فقال بارك الله لهم فيما اكتسبه سنة وكان الرجل ممن تجب عليه الزكاة وكيف لو كان فقيراً؟ وكيف لو حضر كلامه فقير هل له شيء؟ وقوله بارك الله لهم.

فأجاب بأن قال: إن قال أردت بذلك وجه العطية لهم فهم بالخيار إن شاؤا قبلوا ذلك منه وإن شاؤا لم يقبلوا كان فقيراً أو غنياً فإن ردوه فلا شيء عليهم، وإن كان الفقير الذي حضر يناله قبل السكوت فأدخل معهم في ذلك وأراد العطية له فله حصته من ذلك إذا قبل.

[مسألة]

وسئل عمن رفع هدية لرجل فلقى آخر في الطريق فأعطاه منها وهو إنما حملها بنية الأول.

فأجاب: إن لم يشهد عليها بأن ما نوى في نفسه بأن يهديها له فلا بأس أن يعطيها له.

[مسألة]

وسئل عمن عليه دين فتركه صاحبه له ولم يقل الذي عليه الدين قبلت إلاَّ أنه سكت ثم قام صاحب الدين يطلبه وقال إذا لم يقل قبلت فليس له شيء.

فأجاب: إذا قال المطلوب إنما سكت قبولاً لذلك فالقول قوله.

[مسألة]

وسئل بعض المتأخرين عمن طلبه سائل فوعده لوقت كيل الناس فلم يجيء في ذلك الوقت فأعطاها الرجل لمسكين آخر ثم جاء الأول فطلبه.

فقال: لا شيء له عنده ولا تصح إلاَّ بالقبض لأنه وعد ولم يدخله في شيء.

[مسألة]

وسئل ابن رشد عمن أخرج صدقة مميز بعضها لمسكين بعينه ثم أعطى ذلك لغيره هل يلزمه غرمه لتعيينه إياه بالقول بخلاف من أخرج لمسكين كسرة فلم يجده لأن هذه لم يعينها لغير ذلك وظهر لي فرق بينهما لأن هذا المال لغيره بخلاف الأول.

فأجاب: إن سمى هذا المعين فإن نواه ولم يبتله ولا نية فيكره صرفه لغيره، وإن بتله بقول أو نية فلا يجوز صرفه عنه وضمنه له وكذا ما جعل له تنفيذه من الصدقة سواء ومثله ما أخرجه للسائل ونوى إعطاءه دون تبتيل بقول ولا نية فيكره رده لماله ولا يحرم، انتهى. فظاهر هذا إن بتله بالنية فقط وجب له فأحرى بالبيِّنة والقول في مسألة هبة الدين التي سئل عنها أبومحمد فوق هذا إلاَّ أن يقال إنه معرض للقبول والرد فكأنه لم يتم له.

[من أراد أن يتصدَّق تطوُّعاً فلم تُرِدْ أُمه ذلك]

وسئل بعضهم عمن أراد أن يتصدق تطوعاً فلم ترض والدته بذلك.

فأجاب بأنه يمضي على صدقته ولا طاعة لها في ذلك إلاَّ أن تكون محتاجة فحقها أولىَ، قيل ويرد قولها بحسنى لا بعنف كما قال تعالى: **﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفاً﴾** (مع قوله) **﴿وإنْ جَاهَدَاكَ عَلَى أَنْ تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾** الآية ومثله للسيوري، من أراد أن يخلو بزوجته في جنانه وأرادت الأم الخروج معه ولم يرد هو ذلك، قال: له الخلوة بأهله ويطيبها ما استطاع.

[مسألة في الصديق يأكل من مال صديقه بغير إذنه]

وسئل أبو محمد عمن له صديق فيأخذ من ماله بغير إذنه.

فأجاب: هو أعلم إن علم بطيب نفسه فأرجو السعة في الشيء الخفيف وعن سحنون لا أعرف في الموالاة له أصلاً في كتاب الله لكن لوجُزْتُ بجنان ابن عطاء لأكلت منه من غير مشورة، وهو لا يكلمه لأنه نهاه عن النظر في كتب أبي محمد البكري فلم ينته، وأما الكثير فلا يفعل، قيل نقل الباجي في جامع

المنتقى عن أشهب أنه مرّ مرابطاً للإسكندرية فمر بجنان الليث بن سعد فتورع عنه فلما رجع غلبته نفسه فدخل وأكل منه ثم أتى إليه فاستحله، فقال له: أوَلَا تسمع قول الله: ﴿أَوْ صَدِيقِكُمْ﴾ فأخذ ذلك من القرآن.

[مسألة]

وسئل بعض المفتين عن مريض له حوانيت ودور وأولاد ذكور وإناث فأشهد في مرضه الذي توفي فيه بأيام يسيرة أنه تصدق على حفيد له دون بلوغ بدار سكناه وعلى أجنبي بثلاثة من الدور ونصف حانوت بشهادة عدول في موطن واحد وقدره على ما يزيد على أَلفَي دينار ثم بعد ذلك رجع المتصدق عليه عن قبول الصدقة ورد عقبها فتصدق بذلك على رجل آخر بشهادة العدول فزعم بعض الورثة أن الصدقة ليست على وجهها وأنه خاف بذلك على بناته إلى ذكور أولاده وأن الأجنبي بعد ذلك على أولاده فهل يلزم المتصدق عليه يمين أم لا؟ وهل هي صحيحة أم لا؟

فأجاب: الصدقة في المرض تخرج من الثلث كالوصية، فإن أثبت البنات أنه قصد بذلك الضرر بطلت، وإن لم تُثْبِتْنَ ذلك فلا يمين على المتصدق عليه، قيل يريد بقوله الضرر التوليج البيِّن، وقوله فلا يمين على المتصدق عليه لأجل أنه بشاهدين، وفي **المدونة** ولا يستحلف طالب الحق مع شهادة شاهدين، ولا يبعد أن يجري فيها الخلاف المشهور بالإشهاد في النقد في البيوع والأنكحة ويقول وثقت به وكان الذي به الفتوى إن كان ممن تليق به الدعوى حلف وإلّا فلا.

[مسألة في الفتوح وما ينذر للأولياء الأموات]

وسئل ابن عرفة عما يأتي إلى الموتى من الفتوح ويدعون به مثل أن يقول إن بلغت لكذا فلسيدي فلان كذا، ما يصنع به؟

فأجاب بأنه ينظر إلى قصد المتصدق فإن قصد الفقراء الذين يكونون عنده فليدفع ذلك إليهم، وإن لم يكن له قصد فلينظر عادة ذلك الموضع في قصدهم الصدقة على ذلك الشيخ، وكذلك اختلف في ذرية الولي فيما يؤتى به إليه من الفتوح فلينظر قصد الآتي به فإن لم يكن حمل على العادة

في إعطاء ذلك للفقراء أولهم وللأغنياء قيل وسمعته حين سئل أني تصدقت بدرهم على سيدي محرز فقال: يعطى ذلك للفقراء، انتهى.

وفي كتاب **النذور** من تأليفه ما نصه: ونذر شيء لميت صالح معظم في نفس الناذر لا أعرف نصاً فيه، وأرى إن قصد مجرد كون الثواب للميت تصدق به بموضع الناذر وإن قصد الفقراء الملازمين لقبره أو زاويته تعين لهم إن أمكن وصوله لهم.

[مسألة]

وسئل بعضهم عمن تزوجت بمائة وخمسين ديناراً فصاغت بها حلياً وبعد ثمانية أعوام من دخولها وهبت جميع الحلي لأخوتها ولم يكن لها إلاَّ هـو والكالىء على الزوج، وهو فقير فقام يرد الهبة المذكورة لكونها أكثر من الثلث بكثير.

فأجاب: الظاهر أن قيمة هذا الحلي أكثر من الثلث بكثير لأن الدين إذا كان على عديم فلا كبير قيمة له وبالله التوفيق.

[مسألة]

وسئل ابن رشد فيما ذكره ابن حديد عمن في ناحية داره تابوت أو في بيته مقفول عليه أشهد في صحته عدولاً أن ما في داخل التابوت لابنته الصغيرة فلانة دون معاينتها فيه فيموت فيوجد في التابوت الحلي والثياب هل هو لابنته أم لا؟ وكيف لو دفع مفاتيحه للبيِّنة ولم يزل عندهم إلى وفاته.

فأجاب: أما هبة ما في التابوت المقفول عليه فلا تجوز ولا يصح إلاَّ أن يكون دفع مفاتيح القفل إلى الشهود حين الإشهاد وعاينوه مقفلاً عليه ويوجد بعد موت الواهب على ذلك فيصح للابنة ما وجد داخله استحساناً.

[مسألة]

وسئل القاضي ابن عبد السلام عمن تصدق على عقب ولده الصغير في حجره بسبعة أسهم شائعة من اثنى عشر جملة سهام جنة له وحاز ذلك من نفسه له على اعترافه وقوله في جمادي الأولى عام ستة وأربعين وسبعمائة ثم

باع بعد ذلك الأسهم الباقية من الجنة المذكورة وأشهد بعد البيع أنه أسقط الشفعة الواجبة للعقب المتصدق عليه فيها إذ ليس بيده مال يشفع له به، ثم قام من احتسب وأثبت أن الأخذ للعقب المتصدق عليه بالشفعة فيها صلاح وسداد فبادر المتصدق عليه وحاز الصدقة من نفسه للعقب بمعاينة البيِّنة في رمضان عام ثمانية وأربعين وقدم له قاضي الموضع من شفع للعقب في السهام الخمسة وذلك بعد طيب الجنة المذكورة وشروع الاجتناء فيها،هل تصح هذه الشفعة بعد عامين؟وهل للمبتاع تمسك بإسقاط المتصدق الشفعة قبل التحويز بمعاينة البيِّنة أم لا؟ وإن صحت هذه الشفعة فلِمَن تكون الغلة؟

فأجاب: ينتفع المحجور بماله إن كان له مال وفي دخول الثمرة خلاف قيل إنما أوجب الشفعة لكون مسقطها ليس له ذلك لكونه جدا ولو كانت الصدقة على ولده وعقبه لكان له الحوز عنه وقد وقع في كلام ابن رشد هل للوصي ولاية على أولاد من في ولايته أولا؟ وإن للمحجور عليه ولاية، فانظر ذلك، ووقع لابن الحاج أن أربعة لا شفعة لهم مسألة المتفاوضين في **المدونة**، وبيع الوصي حصة يتيم من مال مشترك بينهما، وقيل له الشفعة كما إذا باع نصيبه فإنه يأخذه لليتيم بالشفعة، والثالث بيع حصة ولده الصغير في دار مشتركة بينهما،والوكالة على بيع شقص وهو شفيعه لأن البيع تسليم بخلاف شرائه بالوكالة والله أعلم.

[مسألة ومباحث]

وسئل الشيخ أبو الحسن القابسي، رحمه الله، عن مسألة الهبات لابن المواز إذا وهبه حلياً قال يعوضه فيه عروضاً،وقد قيل إنه جائز أو يعوضه من الذهب فضة ومن الفضة ذهباً، قيل للشيخ فإن فات الحلي قال يقضى لهم بالعروض نقداً، قيل له لم ولا كان يلزمه عيناً؟ قال لا لأنه إنما يقضى له بالذي يلزمه لو كانت قائمة لأنه يجوز أن يعاوض، قيل له فإن كان له على رجل عروض مثله إلى أجل هل يجوز أن يحيله عليه؟ قال لا يجوز ذلك، قيل له لم؟ أليس بالعروض يقضى؟ قال: قد قال في القول الآخر انه يجوز أن يعوضه العين، وإذا كان هذا فيصير فسخ الدين في الدين. وقال إذا وهبه هبة

فلم تتغير فأثابه أكثر من قيمتها فأبى أن يقبل أكثر، وقال لا أريد أن يكون لك علي فضل، قال الذي أرى أنه يقضى عليه إذا عوضه مايشابهالناس، وإن كان أكثر، قال لأنه يقول له أنت إنما وهبت على الثواب والناس يقصدون بأن يثابوا بأكثر، فأنت قد قبلت منه الذي يقصدون إليه الناس، ثم تريد أن ترده إليه، قيل له فإن فاتت يلزم هذا، فقال هو ضعيف بعد الفوت لأنه لا يقدر على ردها.

[مسألة من الإمتاع]

وكَتَبَ إليّ من تلمسان سنة اثنين وثمانين وثمانمائة صاحبنا الفقيه أبوعبد الله القيرواني يسأل عن مسألة من الامتاع بما نصه: الحمد لله وحده سيدي، رضي الله عنكم وأبقاكم، وجعل الجنة منزلكم ومأواكم، جوابكم الشافي في مسألة رجل كان يسكن حانوتاً بكراء إلى أن توفي ربها، فاستظهر هذا الساكن بعقد يقتضي أن ربها أسكنه فيها مدة حياة الساكن، وذلك قبل موت ربها بنحو من عام ونصف، ولم يسمع منه قط هذا ولا بعد موت ربها إلاَّ بعد مدة من نحو أربعة أشهر، ولم ينص في العقد على قبول الموهوب له للسكنى ولا قبضه، فهل إسقاط هذا من العقد موجب لاطراحه وتبقى الحانوت ومنافعها للورثة؟ أم سكناه فيها كاف وإن لم ينص الشهود على القبول ومعاينة الحوز؟ وإن قلتم إن هذا الإعمار لا يتم إلاَّ بالقبول والحوز بعده، فإن قال الشاهد بعد الأداء إنه كان قبل، فهل يسمع هذا من الشاهد أم لا يُقبل إلاَّ من المبرز في العدالة؟ وما هو المبرز في العدالة؟ هل من نصبه القاضي لتحمل الشهادة بين الناس؟ أم هو السابق في الخيرات؟ جوابكم عن جميع ما تضمنه مأجورين مثابين مشكورين إن شاء الله تعالى، والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

فأجبته بما نصه: الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا محمد بن عبد الله، صلاة ننتفع بها في هذه ويوم نلقاه، وقفت أكرمكم الله وتولاكم، ونفعكم بما أولاكم، وزاد في معناكم، وبلغكم في الدين والدنيا غاية السؤال ومنتهى مناكم، على سؤالكم النبيل، النافع الجليل فألفيت حاصله يرجع إلى ثلاثة أسئلة: أولها سقوط قبول المُعْمَر من وثيقة الإعمار إلى أن توفي المعمِر

المكري هل يوجب لغو الإعمار المذكور في حق الساكن قبله بكراء أم لا؟ الثاني إذا قال الشاهد الواحد من شَهِيدَي الإعمار بعد أدائه أولاً إن المعمر كان قبل في حياة المعمر هل يقبل أم لا يقبل إلا من المبرز، الثالث إذا قلنا بقبوله من المبرز دون غيره فمن هو هذا المبرز؟ هل من نصبه القاضي وأهّله لتحمل الشهادة أم لا؟

والجواب عن السؤال الأول، وبالله أستعين، أن شهودَ وثيقة الإعمار إن لم يضمنوها قبول المعمر ولا نصوه حين الأداء ولا بعده إن كانوا مبرزين ولا شهدوا بما يستلزم القبول من احتياز المعمر للحانوت الذي كان يعمره بالكراء بمعاينتهم وتطوفهم معه على أعلام الحانوت المذكور وحدوده من جميع جهاته ونواحيه إلى أن توفي المعمر المذكور فالإعمار ساقط باطل، وجِيدُ حَلْيِهِ لِفُقْدَانِ رُكْنِهِ عاطل، والحكم برجوع الحانوت إلى ورثة المعمر يقتسمونه على فرائض الله: ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ﴾ متعين واجب، وقطع حجته الواهية وشغبه عنهم مُتَحَتِّمٌ لازب، قال في **المدونة**: وإذا قلت في الأرض الغائبة قد قبلت وقبضت لم يكن ذلك حوزاً وذلك الإشهاد على الإقرار بالحوز إلاَّ أن تكون له في يدك أرض أو دار أو رقيق بكراء أو عارية أو وديعة وذلك ببلد آخر فوصلك ذلك فإن قولك قبلت حوز، وإن لم تَقُلْ قبلت حتى مات الواهب فذلك لورثته، وقال غيره ذلك حوز لمن ذلك في يده انتهى، وقول ابن القاسم في المسألة هو المشهور، واختاره الجماعة والجمهور، وعلله ابن عبد السلام بأن القبول في الهبة معتبر والحيازة معتبرة أيضاً، قال إلاَّ أن القبول يجري مجرى الركن، والحيازة تجري مجرى الشرط، فإذا كان الموت السابق للحيازة مبطلاً للهبة فأحرى الموت السابق للقبول، انتهى.

وإلى قول أشهب وهو المعبر عنه بالغير في الكتاب مال محمد بن المواز واحتجّ له بمسألة التروي، وعبارة ابن الحاجب ومتبوعه جلال الدين بن شاس تقتضي وجود القولين في مسألة التروي كما هما في مسألة الوديعة وما انتظم في سلكها من الكراء والعارية، وليس بسديد، وعليهما في ذلك مؤاخذة عظيمة ودَرَكٌ شديد، وهذان القولان يحسن بناؤهما على قاعدتين من القواعد

الفرعية، والأصول المذهبية المرعية، الأولى منهما الدوام على الشيء هل هو كابتدائه أم لا؟ والثانية تبدل النية مع بقاء اليد على حالها هل يوجب تبدل الحكم أولا؟ وقد أوعبت في كتابي المرسوم **بإيضاح المسالك، إلى قواعد الإمام أبي عبدالله مالك** ما (   )[1] كل قاعدة منهما من الفروع والثمرات غير أن بناء القولين في هذه النازلة على ذينك الأصلين يوجب طرد الخلاف فيها بين الشيخين، وإن صرح بالقبول، وما علمت أحداً منهما بل ولا من غيرهما به يقول، وعلى هذا فالتحقيق في مثار الخلاف ومنشئه بينهما الالتفات إلى قاعدة النقل، والإسقاط كالإبراء من الديون هل يفتقر إلى القبول ولا يبرأ من الدين حتى يقبل أو يبرىء من الدين إذا أبراه وإن لم يقل قبلت فابن القاسم يراه من باب النقل فلا يبرأ حتى يقبل، وأشهب يراه من باب الإسقاط فيبرأ، وإن لم يقل قبلت قال ابن يونس، رحمه الله: لو قال وهبتك ديني فقلت قبلت سقط وإلاّ بقي، وقال أشهب يسقط، انتهى.

وانظر كتب الموثقين في هبة المرأة لزوجها كَالِىءَ صداقها، وأقام بعض المتأخرين من قوله في **المدونة** إلاّ أن يكون له في يدك أرض نقضا على ابن عرفة في رده على ابن الحَّاجب بأن حفظ الربع ونحوه مما لا ينقل يبطل به طرد حد ابن الحاجب الوديعة بقوله استنابة في حفظ المال، قال ودعوى اللّفِّ والنَّشرِ بعيد، انتهى.

قلت من طالع كتب اللخميّ في المسألة وأنصف علم أن دعوى اللفّ والنشر في هذا المقام قريب، غير بعيد، فإن قلت قد قال في **المدونة** ولا يقضى بالحيازة إلاّ بِمُعاينة البينة بحوزه في حُبُسٍ أو عطية أو رهن أو هبة أو صدقة ولو أقر المعطي في صحته أن المعطي قد حاز وشهد عليه بإقراره بينة ثم مات لم يُقض بذلك حتى تعاين البيِّنة الحوز، وقال أيضاً ومن وهب لرجل هبة لغير ثواب فقبضها الموهوب بغير أمر الواهب جاز قبضه إذ يقضى على الواهب بذلك إذا منعه انتهى، فإذا قامت البيِّنة باستصحاب قبض المعمر للحانوت المذكور في حياة المعمر وقيام وجهه وصحة عقله وثبات ذهنه

(1) بياض بالأصل المعتمد.

واتصاله إلى وفاته فقد حصل الحوز الضروري اللازم ومقارنة القبول نطقاً أكمل الكمال وهو غير مشترط في الصيغة بل ما دل ولو فعلاً كما في مسألتي **المدونة** هاتين والاقباض والتحويز لغو على المذهب المعروف، .وما عقده الموثقون من ذلك في وثائقهم وضمنوه كثيراً من سجلاتهم وأحكامهم فعلى سبيل الكمال والجرى على مذهبهم في الاحتياط حسماً لمادة الشغب وسداً لباب التداعي والطلب، فهلاّ وقع الاكتفاء والاجتزاء هنا باستدامة الحوز وجعل اللاحق منه غير عين السابق والتالي غير المقدم فينفذ في هذه النازلة الإعمار، ويصح الاعتداد به والاعتبار، قلت: الفرق بينهما أن المستدل به قد حصل فيه صورة القبض الحسي الإنشائي حقيقة ولا كذلك المستدل عليه، إذ لم يوجد فيه سوى استدامة القبض، والفرق بين استدامة القبض وإنشائه واضح الظهور ومعلوم بالضرورة، ومسألة التروّي أوضح دليل وأعظم برهان لذلك، وأوجه توجيه وتعليل، وأيضاً الحوز المتقدم عن الإعمار في نازلتنا إنما كان باسم صاحبه ولحقه بخلاف ما جلبت من مسألتي **المدونة** وأدرجتها في طي البحث والسؤال، فإن القابض فيهما باسمه ولنفسه، فكان الأول محوز له والثاني محوز عنه، فافهم وتذكر ما قيل في فضلة الرهن مع الحوز المتقدم لغير الرهن.

فإن قلت: إن سلم هذا في الوديعة فلا يسلم في لكراء لأنه يحوز عن صاحبه والحائز قابض لنفسه لا لغيره.

قلت: لا نسلم أن المكتري قبض لحق نفسه بل قبض لحق نفسه وحق غيره، وشائبة الأمانة أقوى وأرجح، ولذا جعل أميناً في أصح قولي المالكية بل أكثرهم لا يحكي في أمانته خلافاً، وما وقع في المذهب من الخلاف أو ما يوهم الخلاف فمؤول عندهم، فإن قلت جعل ابن القاسم هنا مناجزة القبول في الوديعة الموهوبة للمودع حوزاً تاماً وقبضاً معتبراً ينافي قوله يمنع صرفها حتى تحضر فلم يجعل مناجزة القبول في صرفها قبضاً بل حتى تحضر، والقدر المشترك بينهما أن كلا منهما لم يتصل به قبض حسيّ بعد المعاقدة فأما أن يجعل القبول كافياً والقبض الحسي في حكم اللغو فيهما أولاً ففيهما ، قلت الفرق بينهما أن القبض المطلوب في باب الصرف أضيق من القبض المطلوب في باب الهبات، فلذا لم يتم

الصرف فيها إلاَّ بعـد حضورها لضيقه، والله أعلم، بَيْدَ أن الشيخ اللخميّ، رحمه الله، قيد الاختلاف في صرف الوديعة بما إذا صرفها ولم يذكر رفع الضمان ولا بقاءه،وأما إن اشترط أنها في ضمان صاحبها حتى يصل إليها المودع ويقبضها فلا يجوز وإن اشترط رفع الضمان وأنها من المودع بنفس الصرف كان جائزاً اتفاقاً فيهما، فتأملهما على طرفين وواسطة، ومنشأ الخلاف في صورة الإطلاق والله أعلم الاختلاف في المبهم هل يحمل على الصحة أو على الفساد؟ وعليه في المذهب فروع ومسائل .

قلت على اللخميّ، رحمه الله، في الصورة الثانية درك واضح على أصل ابن القاسم، ومشهور المذهب أن التزام ما يخالف سنة العقود شرعاً من ضمان أو غيره ساقط الاعتبار كالوديعة على الضمان والاكتراء عليه والحكم بعد النزول تبعية للمشروع وإبقاؤه على أصالة الأمانة، فإن قلت لم اتفقوا على صحة حوز المستأجر ما في إجارته إذا وهب له واختلفوا في صحة حوزه ما في إجارته إذا ارتهنه؟

قلت الفرق بينهما، والله أعلم، أن الهبة لما خرجت عن ملك الواهب اكتفى فيها بمطلق الحوز مع القبول على رأي ابن القاسم أو مطلقاً على رأي أشهب، ولا كذلك الرهن فإنه باقٍ على ملك ربه لأن الغرض منه التوثق بالحق ليس إلاَّ؛ فلذلك اشترط في حيازته الموجبة استبداد المرتهن له عن سائر غرماء الراهن في فَلَسِه وموته الحيازة الحسية الإنشائية لا الحكمية على قول من خالـف في ذلك من أَحْبَار العلماء، وأيضاً لو صحت حيازة ما في استيجاره للرهن لَأَدَّى إلى تنافر الأحكام باعتبار الضمان إلى غير ذلك مما لسنا له الآن، فإن قلت في لزوم الإعمار وما ضارعه من كل ما فيه تمليك منافع العين بغير عوض كالعُمْرَى والعارية والمنحة والإِخْدَام والإسكان بعد موت موجبها أو فَلَسه بحيازة الأصول والرقاب بحث وإشكال والمتجه على أصل ابن القاسم في أن قبض الأوائل ليس قبضاً للأواخر بطلان بقية العُمْرَى والعرية وأخواتها بعد موت موجبها أو فلسه لأنها عطايا لم تقبض لكونها تتقاضى شيئاً بعد شيء، ولذا منع فسخ الدين فيها على رأيه، والجامع أن محل المنفعة قد حيز في الجميع فيهما فإِما أن يكون قبض محل المنفعة قبضاً لجميعها ففي

جميعها أو لا ففي جميعها، قلت لا يلزم من جعل ابن القاسم قبض الأوائل ليس قبضاً للأواخر في فسخ الدين لاشتماله على مفسدة الربا إذ هو ربا الجاهلية أو من رباها أن يطرد ذلك في كل ما يَتَبَخَّرُ قبض أوله دون آخره، فيمتنع ولو لم يشتمل على مفسدة الربا كهذه الأشياء التي مثلنا بها في مورد البحث والسؤال ألا تراه يقول بجواز جعل منافع العين رأس مال سلم لأن اللازم على جعلها رأس مال السلم ابتداء الدين بالدين وهو أخف حسبما رتبه الشيخ أبو القاسم بن محرز رحمه الله في ذلك، فإذا أجاز ذلك وألزمه فيه مع منعه اشتراط تأخير رأس مال السلم فوق ثلاثة وجعل قبض أوائل السكنى فيه قبضاً لأواخره فَلأنْ يَجُوزَ ذلك في فرض نازلتنا أو ما كان في من نَمَطِهَا ويلزم بقيته بعد موت المعمر أو فلسه مع انتفاء المانع الربويّ المذكور آنِفاً أحرى وأولى وأيضاً ضمان منافع العين المفسوخ فيها الدين إنما هو ممن عليه الدين إذ على ملكه نتقاضى بدليل ما لو تهدمت الدار وهلكت الدابة أو مات العبد قبل الاستيفاء ولا كذلك في مسألتنا إذ المنافع على ملك المعمر ومصيبتها منه، وأيضاً لو لم يجعل قبض الأوائل هنا قبضاً للأواخر، بقبض محل المنفعة، وهي الأصول والرقاب لبطلت الهبة فيهما أو بعضهما بموت معطيها وموجبها أو فلسه قبل استفائها في صحته وقيام وجهه، وذلك ما لا سبيل إليه إذ لا يستطاع أكثر من ذلك ولا كذلك تصييرها عن دين لقدرة صاحبها على بيعها أو بيع محلها لتأدية ما عليه، ألا ترى أن تجويز الاستحقاق لا يمنع من صحة البيع بالإجماع وإن كان فيه غَرَر لأنه من الغرَر الذي لا قدرة على رفعه إلَّا بسد باب البيع والشراء بالكلية، وهو من الضرر بالناس والحرج بحيث لا يخفي على أحد.

وأما الجواب عن السؤال الثاني وهو إذا قال العدل الواحد بعد الأداء إن المعمر كان قبل هل هو مسموع أم لا؟ فنقول: قول العدْلِ المَرْضِيِّ العدالة المقبول الشهادة بعد أدائه كان المعمر الساكن بكراء قبل العمرى من المعمر مسموع مقبول معمول بموجبه إن كان مبرزاً في العدالة فائقاً فيها ثم لا يخلو أن يكون ما شهد به من القبول تعقب الإيجاب ناجزاً فوراً أولا فإن كان الأول وجب الحكم بشهادته مع يمين المشهود له إن لم يضم إليه ثانٍ إلَّا على رأي

من لا يرى الحكم بالشاهد واليمين وهو شذوذ في المذهب، والعمل الآن في أقطار الأرض على خلافه،وإن كان الثاني وهو إذا لم يتعقب القبول الإيجاب ناجزاً ففي إعمال القبول وإهماله خلاف شهير، والذي في الطُّرَرِ ونص عليه صاحب **المطالب** العلية جواز تراخيه، وفي **مناهج التحصيل** عن ابن القاسم أن الهبة تفتقر إلى مبادرة القبول على الفور،فإن افترقا قبل أن يقبل فلا قبول له بعد ذلك، وهذا كله إذا نص الشاهد في شهادته ثانياً على نقص أو زيادة تتضمن شيئاً منه شهادته الأولى ويقول إن النقص أو الزيادة من شهادته الأولى كان لنسيان أو أغفل ذكره المشهود له، أو قال كنت أذكرها ولو سئلت عنها لأتيت بها، ولكني تركتها، لأني اعتقدت أن السكوت عنها غير قادح أو ظننت أن الزيادة ثانياً لا يحتاج إليها أولا وإن ذكرها ثانياً لا يكر بالبطلان على شهادتي أولاً، فذلك كله سواء، والحكم قبوله من المبرز دون غيره، وشهادته أولاً وثانياً ساقطة الاعتبار، هذا ما اقتضاه قول مالك وأصحابه عند الشيخ أبي بكر الأَبْهَرِيّ وغيره من المتقدمين، وإن كان ما أتى به الشاهد بعد الأداء تخصيص عموم أو تفسير إجمال أو تقييد إطلاق فمقبول من كل واحد بإطلاق.

وأما السؤال الثالث، وهو إذا قلنا بقبول الزيادة من المبرز دون غيره فمن هو هذا المبرز؟ هل هو من نصبه القاضي للتحمل أم لا؟ فجوابه أن المبرز بكسر الراء هو البين الفضل الفائق الخير، قال أبو نصر الجوهري: برزت الشيء تبريزاً أي أظهرته وبينته وبرز الرجل أيضاً فاق على أصحابه وكذا الفرس إذا سبق انتهى، وقال في **التنبيهات** مبرز كذا هو بكسر الراء المشددة أي ظاهر العدالة سابقاً غيره متقدماً فيها، وأصله من تبريز الخيل في السبق وتقدم سابقها وهو المبرز لظهوره وبروزه، انتهى. وقال غيره المبرز هو المطل على الشيء والخارج وهو اسم فاعل من برز مشدد الراء وأصله برز خفيفة بمعنى خرج إلى البراز بفتح الباء وهو الفضاء المتسع من الأرض وضوعف تكثيراً انتهي. وعوام الوقت وبعض الطلبة يظن أن المبرز في العدالة من تصدر وبرز بإذن الأمير أو القاضي لتحمل الشهادات وبيعها في الأسواق وليس كما ظنوا، وكان بعض الشيوخ يمثل المبرز بالشيخ أبي محمد صالح ونظرائه وما أقل هذا الوصف في هذا الزمان

المسكين، بل كاد أن يعدم بالكلية، وكنت وقفت على بعض أجوبة شيخنا الإمام أبي عبدالله محمد بن العباس تغمده الله برحمته، وهو يقول فيه : والتبريز في زماننا معدوم كانعدام بَيْضِ ٱلْأَنوقِ، وقال الشيخ الفقيه الحافظ الإمام أبوعبد الله محمد بن قاسم القوري، رحمه الله في جوابه على السؤال الثالث من السبعة والعشرين سؤالاً من الأسئلة التي كنت كاتبته بها من تلسمان المحروسة بالله في جمادي الأولى من سنة إحدى وسبعين وثمانمائة وهو في نازلة صاحبنا الفقيه أبي عبد الله بن صعبد مع بني ميمون الشرقي حين ابتياعه لحظٍّ عمر الزياتي المعتوه من الرحى الكائنة بقلعة معلي من ظاهر تلمسان وإرادتهم إيجاب اليمين عليه في قدر الثمن لما استنكروه لكثرته ما نصه: نعم يستثنى من ذلك المبرز في العدالة المنقطع في الخير والصلاح فلا يحلف، وأين هو اليوم؟ إنما هو في وقتنا كالغراب الأعصم بين الغربان، انتهى. قلت أما عدم هذا الوصف وهو التبريز في العدالة أو عِزَّته في المنتصبين للشهادة ممن أدركنا من عدول المغرب الأوسط والأقصى فغير بعيد، وأما عدمه أو عزته مطلقاً في المنتصب وغيره فغير مسلم، وقد شاهدنا منهم والحمد لله عدداً كثيراً وبالله سبحانه التوفيق، ومنه أسأل الهداية إلى أرشد طريق، وكتب مسلماً عليكم عبيد الله تعالى أحمد بن يحيى بن محمد بن علي الونشريسي وفقه الله.

[مسألة]

وسئل أحمد بن عبد الله اللؤلؤي عن رجل وهب نصف داره وهو ساكن فيها فدخل الموهوب له فساكنه فيها وصار حائزاً بالسكنى والارتفاق منافع الدار والواهب منه على حسب ما يفعله الشريكان في السكنى.

فأجاب: ذلك حوز تام، والهبة نافذة له، وكذلك كل من وهب جزءاً من مال أو دار تولى احتياز ذلك مع واهبه وشاركه في الاغتلال والارتفاق فهو قبض وحوز، قيل له فإن كان إنما وهب نصف ذلك صغيراً لا يحوز لنفسه أو بكراً فسكنا مع الواهب على حسب سكنى الجائز الفعل فقال، هو حوز تام أيضاً نافذ أرأيت أن رجلاً وهب لصغير دنانير فدفعها إليه ثم مات وهي بيده أليس حيازة تامة وقبضاً جائزاً؟

[مسألة في الصدقة]

وسئل ابن القاسم عمن تصدق على ابنه الكبير بصدقة فحازها، ثم قام الغرماء على المتصدق بدين ولم تدر الصدقة كانت قَبْلُ أو الدين.

فأجاب: إن الصدقة أولى حتى يقيم أهل الدين البيِّنة أنها بعد الدين.

[هل للسيد أن يرجع في تدبير عبده]

وسئل ابن الفخار عن المدبر إذا كان يرجع فيه سيده كالرجوع في الوصايا إذ هو من الثلث .

فأجاب: اعلم أنه ليس لسيده فيه رجوع بخلاف الوصايا واعلم أن الأمة قد أجمعت أن الوصايا من الثلث، واختلف في المدبر، فقيل إنه من الثلث ، وقيل إنه من رأس المال، فكان أمره أقوى إن شاء الله، قال وأما ما سألت عنه من تدبير المرأة ذات الزوج جاريتها إلى الرائعة وغير الرائعة ولا مال لها سواها، فاعلم أن ابن القاسم ومطرف رويا عن مالك أن ذلك جائز لها وإن كره زوجها ذلك، وأباه ابن الماجشون وسحنون وقول مالك الصواب من أجل أنها لم تخرج من يدها، وهي موقوفة معها حتى تموت فتخرج من ثلثها وليس لزوجها حجة يحتجّ بها لأنها إنما منعت نفسها وقد كان لها أن تمتنع من بيعها إن شاءت بغير تدبير إذ ليس للزوج أن يكره زوجته على بيع شيء من مالها.

[مسألة في مدبر تصدق عليه سيده ببعض ماله]

وسئل ابن المكوي عن رجل دبر عبداً له وتصدق عليه بنصف ماله ولم يحز العبد الصدقة، ثم إن السيد مرض وأشهد إنك قد دبره بعد ذلك وأن ثلث ماله عليه صدقة فقيل له إنه قد تصدقت بالنصف فقال: لم أمض الأول ثم نقه ثم مرض ولم يحز العبد الصدقة ثم نقه من مرضه ولم يحز العبد شيئاً من الأول والآخر ثم مات السيد.

فأجاب: إن كان السيد كتب للعبد بما أوصى له في مرضه كتاباً ثم صح بعد الوصية وهلك فلا شيء للعبد من تلك الوصية إلاَّ عتقه بالتدبير من ثلث ماله.

[مسألة في الرجل يدبِّر عبده فيَأْبِقُ أو يسرق أو يقطع السبيل]

وسئل ابن أبي زمنين عن الرجل يدبر مملوكه فَيَأْبِقُ عنه أَوْ يسرق أو يخرج قاطعاً للسبيل أله أن ينقض التدبير ويبيعه؟

فأجاب: لا سبيل له إلى بيعه. ابن الحاج عن ابن لبابة أنه كان يفتي بجواز بيع المدبر عند تخلقه وإحداثه الأمور القبيحة،ذكره أبو عمر عنه محتجاً ببيع عائشة رضي الله عنها، المدبرة التي سحرتها، وفي **المدونة** وغيرها لا يجوز بيع المدبر، وفي **الموازية** ولا هبته ولا الصدقة به، ابن يونس من رواية محمد: إذا فسدت المدبرة بالزنا وكثرة الإباقِ فلا تباع وإن رضيت وتؤدب على ذنوبها. وتأول ابن رشد فعل عائشة بأنها رأت حل التدبير لكونها أرادت قتلها بالسحر، وذلك بين من قولها أرادت تعجيل العتق فحرمتها منه كحرمة القاتل الميراث.

[مسألة في المدبرة التي سحرت عائشة أمّ المؤمنين]

وسئل أبو عمران رضي الله عنه، كيف لم تقتل عائشة، رضي الله عنها، المدبرة التي سحرتها والساحر يقتل.

فأجاب: لعلها شكت هل هو سحر أم لا؟فتورعت عن قتلها،قيل إنها قد أقرت بالسحر، فقال: لعلها أعطت لمن سحر لها لا أنها سحرتها بيدها، قيل مثله حكى ابن الحاج عن عبد الوهاب من دفع شيئاً لمن عمل سحراً فلا يقتل لأنه ليس بساحر كما لو دفع دراهم لمن يقتل له إنساناً فلا يقتل دافع المال بل القاتل.

[مسألة]

وسئل بعض فقهاء افريقية هل يصح ما ذكره الشيخ أبو إسحاق التونسي في كتاب **المدبر** في مشترى المدبرة تلد عنده من زوج ثم يعتقها أن ابن نافع وسحنون يمضي عتقها ويرق ولدها،قال أبو إسحاق وفيه نظر إلاَّ أن يريد أنه

يكون مدبراً كأمه، لأنه لو أعتقها مدبرها لم ينقض تدبير ولدها، وقول أبي إسحاق أيضاً لم يذكر إذا علم المبتاع أنه مدبر شيئاً وينبغي متى علم أن يكون البيع فاسداً هل يصح هذا الذي أشار إليه على أصولهم أم لا؟ وما أشار إليه أيضاً من نصرانِيّ هلك وترك مدبراً مسلماً قيمته مائة دينار وخمره قيمتها، مائة دينار، ومائة دينار وولدين نصرانيين أنه يعتق المدبر عليهما في قيمة الخمر، وما ذكره أيضاً في كتاب الولاء في المُكَاتَبِ يكاتب عبداً له فعجَزَ الأعلى فاعتقه السيد بعد عجزه أن ولاء الأسفل للسيد قال أبو إسحاق واحد الأقوال في المدبر يعتق عبده في مرض سيده ثم يصح سيده أن الولاء يرجع إلى المدبر ويلزم صاحب هذا القول أن يقول ذلك في المكاتب هل يصح الجمع بينهما، والكتابة قد سقطت والتدبير قائم؟ وما حجة من جعل الولاء يرجع إلى المدبر وما حجة من منعه؟ وما ذكره أيضاً في هذا الكتاب أن بن القاسم يقول فيمن أوصي له بشقصٍ ممن يعتق عليه إن قبله قوم عليه وإن لم يقبله عَتَق ذلك الشِّقْصُ ولم يقوم عليه فيه هل يصح إنكاره على قول ابن القاسم أم لا؟ وقوله أيضاً إذا أقر المشتري بعد ابتياعه العبد أن السيد أعتقه أنه يعتق عليه بلا خلاف، وإنما اختلف ابن القاسم وأشهب في إقراره قبل الشراء، فعند أشهب يراعي تماديه على إقراره قال فإن مات البائع وَلاَ مَال له، ثم مات المعتق عن مال لم يأخذ المشتري منه شيئاً لأنه موروث بِالْوَلاَءِ يقضي منه ما وجب على البائع من دين ويجعل للورثة ما أنكره منهم، قاله ابن القاسم فيمن استلحق ولداً ثم أنكره ثم مات الولد على مال فلا يأخذه المستلحق فإن مات صار المال لورثته وقضى منه دينه ولو قام غرماؤه وهو حي أخذوا ذلك.

فأجاب: أما الذي اعتق مدبرة ابتاعها بعد أن ولدت عنده فما قاله ابن نافع وسحنون أنه يمضي عتقها ويرق ولدها على أحد قولي مالك،وما قاله الشيخ أبو إسحاق فيه نظر إلاّ أن يبقى التدبير في الولد فغير صحيح على أصولهم، ولا يشبه عتق المدبر لها عتق المبتاع لأن عقد التدبير لم يسقط وفي كلا الوجهين الولاء له، وإنما أسقط عنها الخدمة الواجبة له منها في حياتها، ولا حجة في تسليط دينه عليها بعد وفاته لأنه السنة في كل عتق يجب في

الثلث أن الدين مبدأ عليه ولو كان له في حياتها غير الخدمة لجاز له أن يبيعها وإنما أمضينا عتق المبتاع لها حيطة عليها إذ لا يدرى هل يتم لها العتق أم لا؟ فإذا أمضينا البيع لحق عتق المبتاع بطل عقد التدبير الذي من جهة البائع ولو لم يبطل لكان الولاء له، فلما كان الولاء لمعتقها صح بذلك عقد تدبير البائع وإنما شراء التدبير بقوله من قبل أمه إذ كل ذات رحم فولدها بمنزلتها كان الولد من نكاح أو سفاح فإذا تقرر بطلان عقد التدبير من الأمّ بطل من الولد، ولو رمنا إلزام البائع التدبير في الولد لم يصح، لأنه حدث بعد بيعه والثمن أيضاً أخذه عوضاً عن الأمّ خاصة وإذا فاتت بالعتق مضى عقد البيع فيها ولو كان عقد البيع لا يصح لما مضت بالثمن، ولأنها لو هلكت لكانت مصيبتها من المبتاع ولو قلنا إن عقد البيع لا يلزم وإنما وجب ذلك يوم العتق لكان يجب أن يكون على المبتاع القيمة لأن الثمن لبطلان عقد البيع، فإذا مضت بالثمن صح أن يوم العقد وقع البيع صحيحاً ولا ولد معها، فصح بهذا ما قاله ابن نافع وسحنون، وإنما اختلف أصحابنا لاختلاف قول هل يمضي العتق أو يرد ولم يقل أحد منهم علمته مانحا إليه، وقوله متى علم المبتاع بالتدبير ينبغي أن يكون بيعاً فاسداً لا يصح إذ لا فساد في ثمن ولا مثمون وبين ذلك ابن المواز قال: قال مالك وابن القاسم وأشهب يكون جميع الثمن للبائع متى أعتقه المبتاع ولا يرجع إليه بشيء علم أن مدبراً كان أو لم يعلم، فأعلمك ابن المواز أنه لا فساد في البيع سواء علم المبتاع أو لم يعلم يؤدي إلى القيمة وما علمت خلافاً أن السلعة المبيعة متى وجب فيها حق لغير بائعها أن ذلك لا يطلق عليه فساد في عقد البيع، ألا ترى أن علم المبتاع بغصب البائع أن ذلك عقد بيع سلعة بغير إذن مالكها متى أجاز المالك البيع مضت بالثمن ولو كان ذلك فساد في العقد لما صح أن يمضي عقد فاسد ولو كان بيعاً في عقده فساد لحق الله تعالى لوجب نقضه على كل حال وتصحيحه بالقيمة متى وقع فوت في البيع فلا فرق بين استحقاق رقبته بشيء يوجب رد البيع وبين استحقاق التدبير فيه الذي يوجب رد البيع إلاَّ أن يموت فيمضي البيع فيه بالثمن لأن مصيبته من مبتاعه، حكم ذلك حكم الاستحقاق، وأما عتق المدبر المسلم في قيمة خمر هلك عنه سيده النصراني وورثة نصراني ففيه نظر بدليل أن النصراني متى كان عليه

دين لمسلم وفي تركته خمر أنه لا يفرض لورثته ولا يباع بالحكم الخمر عليهم فإذا باع الورثة الخمر طالبهم صاحب الدين لأن غريمه لوأسلم حل له ثمن الخمر، وأما أن يكون المسلم يجب له حق في عين الخمر فلا لتحريمها عليه لأن كل ما كان الغرض الأكبر منه محرماً فمطالبة عوضه محرم على المسلم، ولهذه العلة منع المسلم ثمن خمر في يده للتحريم الأكبر من الخمر عليه بمحرم عليه أخذ عوضه، فلا فرق بين دين مسلم وعتق مسلم في الذي هو عوض عن الخمر من غير أن يكون المبيع من جهة المسلم، فمتى حصل الثمن كان حق الطالب في عين الثمن لا في عين الخمر، وأما المكاتب إذا أعتقه سيده بعد عجزه فلا يرجع إليه ولا مكاتبة الأسفل عتق وذكر ابن المواز، أجمعوا أن الولاء لا يرجع إليه، وهو الصواب لأن المكاتب بعجزه ارتفع العقد جملة، والتدبير والكتابة اسم لعين العبد لا صفة لفعل السيد كالوصية بعتقه فمتى بقي على الكتابة استحق أن يبعث بها فإذا عجز عنها لم يستحق الاسم، وبزوال الاسم عنه زوال الحكم، وإنما يعتق بغير الوجه الذي وجب للسيد من أجله أن لا ينزع ماله والمدبر بما استحق من التدبير وتعين فيه العتق ولو بيع المدبر بعد الموت لدَيْنٍ اغترقه فاشتراه من أعتقه لأَشْبَهَ المكاتب بعد عجزه، ويكون ولاء من أعتق لسيده،وأما وجه من قال في المدبر يرجع إليه الولاء إن عقد العبد من المدبر وقع بإذن السيد في موضع ليس للسيد انتزاع ماله بعد بقاء عقد التدبير إلى أن يعتق به، فلما وقع العقد على هذا لم يجب أن ينتقل لوجوب منعه ولا لصحة السيد ورجوعه، إلى حال يجوز له فيه انتزاع ماله جعل ذلك حكماً بالمال وأن المنع الذي كان في المرض لم يصح بدليل منع المريض لحق الوارث من إتلاف جميع ماله، فمتى صح جاز منعه فصح بهذا أنه منع تعجيز لا غيره لينظر ما تؤول إليه حاله وكاختلاف سحنون وأصبغ في هبة الأب متى وقع المرض ثم صح هل يرجع إلى حال الاعتصار وبالله التوفيق.

وأما الذي أوصى له بشِقْصٍ ممن يعتق عليه فقول الشيخ إن قول ابن القاسم فيه بعد لا يصح له، وما قاله ابن القاسم هو الحق، ولابن القاسم قولان لمن يكون الولاء إذا لم يقبل الموصى له الوصية، فعلى قوله أن الولاء

للموصى له كان بيده قال إن قبل الموصى له الوصية وإلاَّ فاعتقوه عنه وعلى قوله للموصى كان الوصية تضمنت إن قبل الوصية وإلاَّ فاعتقوه عني فإن قبل قوم عليه بالنسبة وبنفس القول أن يعتق،وما توجبه السنة هو خلاف ما يقصده المتبايعان، ويجب على اعتلاله متى قال بيعوا عبدي من فلان أو ممن أحب لا يجوز لأنه بيع بثمن مجهول متى قبل لأنه لا يعلم الثمن إلاَّ بعد التقويم بل هذا نفس البيع بثمن مجهول،لكنه لما قصد المعروف وحطيطة ثلث الثمن عنه خرج عن حد المكايسة إلى حد المعروف الذي أجيز من أجله الهبة للثواب والذي أوصى له بمن يعتق عليه أقوى في جواز التقويم عليه ولا يقال فيه بيع بثمن مجهول لعدم علة المكايسة التي يصح البيع بعدمها ويبطل بوجودها، وأما على أحد قولي ابن القاسم أن الولاء للموصى له ففي كل الوجهين وجب عتقه على الموصى فكأنه واهب بقيمته،وهذا الوجه خارج عن حد التبايع ،فمتى وصى ببذل القيمة فهو واهب وبالله التوفيق.

وأما ما ذكرته في سؤالك من قول الشيخ أبي إسحاق في موت البائع قبل العبد الذي أقر مبتاعه منه أنه أعتقه قبل البيع أنه يعطي مما ترك ما وجب على البائع من دين فلا يصح لأنه بموته قبل العبد لم يملك ذلك المال فكيف يقضي منه دينه وهو غير مَالٍ له؟ وعلى هذا يجب أن يرث الميت الحي الهالك بعده ولو صح بالبيِّنة العادلة أنه أعتقه أو أقرّ بذلك ولم يبعه ثم مات العبد المعتق لم يكن ماله مما يجب أن يقضى فيه دين محقق. وإنما هو حق لمن وجب له ميراث العبد المعتق بالولاء يوم موته بسبب تصيير الولاء إليه ولو كان مالاً لسيده فتقاضى منه دينه لوجب أن ترث منه زوجته وبناته،وقد صرح محمد بهذا في مسألة البائع الذي يشهد عليه المبتاع بالعتق فقال إذا هلك العبد قبل البائع وأخذ المشتري مما هلك، عنه ثمنه وإن هلك البائع قبله فمن حجة الورثة أن البائع ما ملك هو المال قط، وإنما ملكناه نحن الآن لحق الولاء فإن ترك البائع مالاً وورثوه فمن الحجة للمشتري أنتم بأخذكم هذا المال مصدقون بما يشهد به من عتق البائع فإن لي عليه الثمن ديناً فادفعوا لي من ماله وهو لي عليكم دين لعلمكم بذلك فنأخذه من مالكم الذي ورثتم،وقياس أبي إسحاق على مسألة الاستحقاق غير قياس،وذلك أن النسب لحق بإقراره أولاً

فلا شك فيه وبإنكاره قال لي لاحق لي فيما يهلك عنه فإن رجع عن إنكاره أخذه وإن تمادى فلا حق له فيه، فإن مات صار ورثته بمثابته إذا قالوا صدق في استلحاقه أولاً ولا مدعى لهذا المال غيرهم،وقولهم يقضي منه دينه وهو حي إنما يصح عندي أنه يوم أنكر عليه الدين ولا وفاء له به فيصير دفعه ما وجب له إقرار منه على الغرماء وأما ان كان يوم أنكر لا دين عليه فلا يتهم في إنكاره أنه لا حق له فيه وأيضاً ففي مسألة الذي استلحق ولده لو مات قبل الولد لم يسلط دينه على ما هلك عنه الولد،وهذا الوجه من هذا الوجه قياس مسألة العبد الذي هلك البائع قبل موت العبد فصح بذلك أن ما ناظر به ليس بنظر، وهذا الذي ذكره أبو إسحاق على ما ذكره في بعض الأمهات لا يقضي منه دينه بيِّن لأنه لم يملكه، وأما لو هلك البائع على مال فورثه ولده ثم مات المعتق عن ماله لوجبها هـنـا أن يأخذ المشتري ما دفع إلى البائع من الثمن لحجته على الوارث إن صدقتني فيما أدعيه من عتق أبيك العبد فأنت مقر بديني عليه وإن لم تقر فلا يجب لك أخذ شيء مما هَلَكَ عَنْهُ العبد بل أنت مقر أن جميع ما هلك عنه العبد الذي اشتريته من أبيك فللمشتري أخذ الثمن في الوجهين جميعاً،هذا كله جواب الفقيه الفاضل الجليل أبي حفص عمر بن أبي الحسين الصابوني رحمه الله.

[مسألة]

وسئل ابن رشد عمن كانت لها جارية صغيرة فأخذها بعض المرابطين عند دخولهم إشبيلية ثم ثبت بعد زمان أنها خادمها فأخذتها ثم خافت عليها فعقدت لها تدبيراً ثم ذهبت إلى حله إذْ أمنت ما كانت متوقعة، فهل لها فسخ التدبير أم لا؟

فأجاب: ليس لها فسخه بحال إلاَّ أن تشهد في السر أن تدبيرها لما توقعت من السبب بغير حق، وأنها إن أمنت فهي أمتها وتعلم البيِّنة توقع ما ذكرت بغير حق، قلت ظاهر هذا الجواب أن الاسترعاء في التبرعات لا ينفع حتى يعرف الشهود السبب الذي من أجله استرعى من الإخافة والإكراه والتقية

وفي مسائل ابن زرب من استرعى في عتق أو طلاق فقال متى عقدت لعبدي فلاناً عتقاً فإني إنما أعقده خوْفاً من أن أكره على بيعه من حيث لا أستطيع أن أمتنع وإنما أفعله لوجه يذكره مثل هذا وشبهه، وأنا غير ملتزم لعتقه، فإن أعتقه بعد الاسترعاء لم يلزمه العتق، وكذلك إن قال إن طلقت امرأتي فلانة فإنما أفعله خوفاً أن تؤخذ مني من جهة السلطان بأشياء أطلب بها، وأنا غير ملتزم لطلاقها ثم طلقها بعد ذلك لم يلزمه الطلاق، انتهى، ابن سهل: وأصل هذا أن كل من استرعى في شيء تطوع به لا يضم إليه كالعتق والطلاق وشبهه يريد كالحبس نفعه الاسترعاء ولم يلزمه، ونحوه في وثائق ابن العطار قال ويصدق المسترعى فيما يذكره من التوقع وإن لم يعرف شهود الاسترعاء ذلك، قال وإنما يجوز الاسترعاء في الحبس وشبهه لأنه تبرع بالحبس. ولو شاء لم يفعل، ولا يجوز الاسترعاء في البيوع أنه إنما بيع لأمر يتوقعه وأنه راجع فيه لأنه حق للمبتاع وقد أخذ البائع فيه ثمناً إلَّا إن عرف الشهود الإكراه أو الاخافة أو التوقع فيكون له ذلك، قال: وإن استرعى في العتق أنه متى عقد لملوكه فلان عتقاً بتا بتلاً أو مؤجلاً فإنه إنما يفعله لتخلقه عليه مسترضياً له مستجلباً لاستقامته فيفسخ العتق بهذا الاسترعاء وإن لم يعرف الشهود التخلق الذي ذكره، والأصل في ذلك ما في سماع ابن القاسم فيمن فر عبده إلى العدو وغزا المسلمون تلك الدار فرآه سيده فقال له اخرج إليّ وأنت حر، فإن كان قد قال ذلك لشهود قبل أن يقول هذا للعبد إنما يقوله استجلاباً له نفعه وإلَّا فهو حر ولا يصدق في قوله، فإن قيل الاسترعاء في العتق نفع لأن سببه ظاهر معروف وهو فراره إلى العدو والحبس بخلافه لأن السبب فيه لا يعرف فالجواب أن من المحال أن يلزم ما قد أشهد على نفسه أنه لا يلتزمه متى فعله، وقد أجمع عليه الشيوخ انتهى، المتيطي آخر كتاب الغصب: ويصدق المسترعي فيما يذكره من التوقع وإن لم يعرف الشهود في الاسترعاء ذلك، وإنما جاز الاسترعاء في الحبس ونحوه من هبة وصدقة وعتق وتدبير لأن المحبس ونحوه متبرع ولا يجوز الاسترعاء في البيوع ولا الشهادة فيه. ابن رشد إنما يصح الاسترعاء عند من يراه نافعاً فيما خرج على غير عوض وأما غيره فلا اتفاقاً.

[مسألة]

وسئل عبد الحميد بن أبي الدنيا عمن طلب بكالىء ابنته فادعى الزوج أنه لا مال له إلاّ ما على ملكه من الربع ونصف رَمَكَةٍ وأقام على ذلك بينة فقال صهره لك وصيف وخادم فقال الزوج بمحضر شهود: الوصيف والخادم حرة فقام الصهر محتسباً عليه في الحرية لهما فقال أردت الحرية، أنها ولدت مني، والوصيف كنت دبرته فأطلقت عليهما لفظة الحرية وأقام شهادة في التدبير واسترعاء شهادة في الولادة منه ولم يثبت الاسترعاء إلى الآن، وسئلت الأمة فذكرت أنها أم ولد منه، وما وزد في الحديث جارية أعتقها ولدها هل هو صحيح أم لا؟ وكيف لو ثبت الاسترعاء بأنها أم ولد هل هو نافع أم لا؟ وكان هذا الاسترعاء في مجلس القاضي، .

وفي النوادر: من خطب من رجل ابنته أو سام سلعة أو سئل بيع عبد فقال: هُوَ حُرّ ثم قال أردت اعتذاراً أن ابن القاسم قال يقبل، وفي العتق إشكال إلاّ أن يبين أن من ساومه ممن يخاف منه أو ممن يحجر عليه فأمر بين، وقال ابن حبيب في العتق لا يقبل منه، فهل هذه من هذا الباب أو بينهما فرق، وإن قبلتم قوله فهل يستظهر بيمين أم لا؟ وكيف إن نكل عنها؟

فأجاب: يقبل قوله أنه أراد التدبير لأن المدبر لا يباع عند من قلد مالكاً، وكثير من العوام والخواص يقول اعتقت عبدي ثم يقول إذا سئل إنه دبره أو أعتقه بعد موته، ولفظ التدبير أعتقت فلاناً عن دبر مني، وإذا ثبتت ولادة الأمة منه فيقبل منه، والحديث ذكر المازري وغيره أن الإيلاء يمنع بيع الأمة، وأما الاسترعاء فلا يقبل فيه إلاّ الشاهد العدل المبرز، وصفته أن يكون متيقظاً ضابطاً غير مغفل عارفاً بطرق الشهادة وتحملها وأدائها ومعاني الألفاظ وما تدل عليه نصّاً وظاهراً ومفهوماً، وهذا بحسب ما يدل عليه عقد الاسترعاء من فصوله وطول الأمد وقربه لما يعرض في طول الأمد من النسيان لا سيما إذا كان العقد يتضمن فصولاً فلا يقبل في ذلك كل شاهد.

[من كاتب خادماً لها زوج وأراد أن يفرق بينهما]

وسئل ابن المكوي عن رجل كاتب خادماً له ولها زوج فأراد أن يفرق بينهما.

فأجاب: ليس له ذلك وإن أدت كتابتها عتقت وكانت مخيرة في زوجها ما لم يمسها بعد عتقها.

[مسألة]

وسئل الفقيه سيدي عبد الله العبدوسي سأله الفقيه أبو عبد الله سيدي محمد بن قاسم القوري، رحمهما الله، عن امرأة أشهدت عليها شهوداً أنها دبرت مملوكتها، وقال شهود التدبير في عقد التدبير ما نصه على ما أحكمته السنة في التدبير المخالف حكمه حكم الوصية فادَّعت المرأة المذكورة أنها قصدت الوصية وأنها إن احتاجت لها رجعت في وصيتها فهل يدخلها الخلاف الذي هو في كريم علمكم فيما إذا شهد الشهود فيما ظهر لهم، وأنكر المشهود عليه أن يكون أراد ذلك أم لا، ولأن جلّ العوام لا يعرفون حكم التدبير ولا يعرفون إلاَّ الوصية إذ لو قيل للمدبرة لا تبيعها وإن احتجت إليها لامتنعت من ذلك، وأيضاً فهل لزوجها مقال في ذلك أم لا؟ والمملوكة المذكورة تخلقت عن سيدتها المذكورة وآذتها ظاهراً باللسان وعدم امتثال الأمر والفساد فهل يباح بيعها بسبب ما تقدم أم لا؟

فأجاب: الحمد لله تعالى وحده دائماً، الجواب والله سبحانه الموفق للصواب بمنه أن شهود الرسم المذكور نصوا على أنه تدبير مخالف لحكم الوصية، ومن جملة أحكام التدبير أن لا رجوع عنه ولا يقبل قولها إنها أرادت به الوصية، لأن النص يأبى ذلك، وقد استفسرت الشهود حين كنت عندكم فقالوا لا نذكر إلاَّ ما في الوثيقة فيحملون ما تحملوا من أنهم قرروا الشهادة على وجهها وبواجبها، وقد نص اللخميّ على أن السيد إذا قال قلت ذلك وجعلت لنفسي أن أغيره متى شئت ولا بيِّنة عليه حين التدبير لقبل قوله فقف على قوله ولا بينة عليه بمقتضاه لو قامت عليه بيِّنة لما قبل قوله، فالمدبرة المذكورة مأسورة بالبيِّنة، ولا يدخله الخلاف الذي ذكرتم لوجوه لا تخفى، ولو

حمل الأمر على مقاصد الناس وجهلهم ببعض الأحكام وطرقها والاحتمال فيما هو نص لاختل أكثر الرسوم بل يحمل الشهود ما تحملوا ومن وقع منه تفسير في إجمال لم يفسره فأمره إلى الله سبحانه، وليس لزوجها مقال في ذلك هذا هو المشهور من المذهب، وهو قول ابن القاسم ومطرف وأصبغ وبه القضاء وعليه العمل لأنه لم يزل ملكها عنها وإنما منعت من بيعها، وقد كان لها ألا تبيعها بلا تدبير، ولا يباح لها بيعها لتخلقها وتعوقها وفسادها وعدم امتثال أوامرها هذا هو المعروف من المذهب وقول ابن لبابة بإباحة ذلك شذوذ لا عمل عليه بحيث لو حكم به القاضي لنقض حكمه، والخلاف الذي هو في التدبير إنما هو ثبت أنها ليس مال غيرها وما أشبه ذلك فهنا يختلف هل تدبيرها كعتقها أم لا؟ ولم يثبت في مسألتكم وبتقدير ثبوته فالمدة طويلة أعني مدة التدبير فعندي أن الخلاف ينتفي مِنَ المسألة رأساً، والله سبحانه أعلم، وقد كنت قررت هذه الفتوى لزوج صاحبة النازلة فاحذر من التماس مخرج لا يخلص عند االله سبحانه وإياكم وبُنَيَّات الطريق، فربما أفضت بصاحبها إلى النار، وكتب مسلماً عليكم عبد الله بن محمد بن موسى بن محمد بن معطي العبدوسي وفقه الله تعالى.

[مسألة]

وسئل شيخنا وبركتنا أبو الفضل سيدي قاسم العقباني عن مسألة رجل له أمة والأمة المذكورة تدعى أنها أم ولد له، وأنكر السيد المذكور ذلك، وباعها من رجل، وبقيت بيد المبتاع المذكور مدة من نحو عام واحد ونصف عام ثم بعد المدة المذكورة قام بائعها المذكور وقال للمبتاع المذكور مكنى من أمتي لأنها أم ولدي وإنما لم أتركها بيدك المدة المذكورة إلَّا على وجه الأمانة، ثم إن المبتاع المذكور تحقق أنها أم ولد فسلم له فيها وأشهد عليه بأنها أم ولد له وبقيت بيده مدة يسيرة وباعها من رجل آخر فهل ينقض البيع في الأمة المذكورة من أجل ما ذكر أم لا؟ بيِّنوا لنا ذلك، وإن قلتم بأن البيع يرد فهل ينجز عليه عتقها لأجل تعديه فيها أم لا؟ والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

فأجاب رحمه الله: الحمد لله. ينقض البيع لما ثبت أنها أم ولد وإن لم يكن التحفظ من البائع وخيف أن يعود إلى البيع نجز عليه عتقها كما تطلق عليه الزوجة إذا باعها ونقض بيعه وخيف أن يعود، والله الموفق بفضله، وكتب قاسم بن سعيد بن محمد بن محمد العقباني لطف الله بنا وبه.

[مسألة]

وسئل عياض عن رجل توفي وكانت له مملوكة فقامت بعقد استرعاء يتضمن أن شهداءه سمعوا سيدها يقول إنها أم ولده ولهذه المملوكة المذكورة ولد صغير، وتركها سيدها حاملاً فأنكر الورثة أن يكون ولدها الذي معها أو حملها منه، وقالوا لعلّ هذه المملوكة المذكورة إنما كانت قد أسقطت من سيدها ومات ولدها الذي أقر لها به، وليس هذا الولد معها ولا حملها منه بوجه ولا على حال، والبيِّنة التي شهدت بإقراره لا تعين الولد ولا غيره وإنما شهدوا بإقراره بأنها أم ولده فقط، وهذه المملوكة المذكورة من الوخش مرسلة في البادية أكثر دهرها غير محجوبة ولا ممنوعة من التصرف، فانظر وفقك الله إن كانت هذه الشهادة بالإقرار جائزة ويلحق هذا الولد الذي معها مع الحمل الذي جاءت به بعد سيدها ويرثاه معاً والبيِّنة لا تشهد بذلك أم لا يلحقان به ولا يرثانه هو بعدم (كذا) والتوريث بالشك، ومع هذا فإن السيد المذكور سئل قبل موته بقليل عن هذا الإقرار الذي ذكر عنه فأنكره ولم يُقرّ بشيء منه، والبيِّنة التي شهدت على إنكاره أعمل من التي شهدت على إقراره. فانظروا وفقكم الله في ذلك.

فأجاب: شهادة الذين شهدوا بإقراره أنها أم ولد عاملة، ولا يضرهم من خالفهم بالشهادة على إنكاره، والحمل الذي بها لاَحِقٌ لَه إلَّا أن يكون قد نفاه وادَّعى استبراء قبله، وأما الولد الآخر فإن كان ولدته بعد إقراره فحكمه حكم هذا الحمل على ما ذكرنا وإن كان قبل ولم يعينه أحد لم يلحق به الولد إلَّا أن يعرف أنه كان قريب الوضع عند الإقرار فيحمل على ما ذكرناه قبل إن شاء الله.

وأجاب ابن العربي: أما إذا ثبت إقراره بشهادة العدول فكل ولد لاحقٌ به منها، لا سيما إذا كانت عند وفاته حاملاً، كانت الأمة مرسلة أو مقيدة ولا ينفعه بعد ذلك إنكاره، ولو كان حياً، كيف بعد موته، والله سبحانه أعلم، كتبه ابن العربي.

[مسألة]

وسئل ابن رشد من مالقة، سأله القاضي أبو المطرف الشعبي عمن عقدت لمملوكتها عتقاً قبل سبب وفاتها بشهرين وشرطت فيه إن تعوقت أو أَبَقَتْ أو تخلقت فلا عتق لها بسبب ماذكر، ثُمَّ أرادت بيعها فمنهم من أجازه وحمله عى العتق المؤجل مما نص عليه ابن العطار وغيره ومنهم من جعله خلافاً لاحتمال أن تباع اليوم وتعتق غداً بموت السيدة.

فأجاب: لها رد العتق وبيعها إذا كان تعوقها قبل إيجاب الحرية لقوله عليه الصلاة والسلام «**المؤمنون عند شروطهم**» فإن ثبت تعوقها أو ماذكر معه وقفت حتى يمضي شهر كامل وهي صحيحة فيكون لها بيعها وإن ماتت قبل الشهر أو مرضت مرض الموت أعتقت من رأس المال ولا رد (   )[1] إلاَّ أن تعوقها كان في زمن الحرية بدليل وجوب كراء خدمتها زمن الشهرين (   )[2] في رواية عيسى عن ابن القاسم، وجوابي هو على هذه الرواية التي جرى العمل عليها وعلى قول أشهب في الذي يعتق عبده قبل موته بشهر إنه يعتق من ثلثه بعد موته فيجوز لها بيعها إذا ثبت تعوقها المشروط إذ لا عتق إلاَّ بعد الموت وفيها قولان آخران غير هٰذين.

[هل عتق الذكر والأنثى من عبيد المسلمين سواء؟]

وسئل هل عتق الذكر والأنثى من عبيد المسلمين سواء أم لا؟

فأجاب: الأكثر ثمناً أعظم أجراً لقوله عليه الصلاة والسلام: «**أَفْضَلُ الرِّقابِ أَعْلاَهَا ثَمَناً وأَنْفَسُهَا عِنْدَ أَهْلِهَا**» فعمم وأما إذا استوى الصنفان في

---

(1) بياض في الأصل المعتمد.

(2) بياض في الأصل المعتمد.

الثمن والغبطة فعتق الذكر أفضل بما خصه الله به وفضله عليها من الإمامة والشهادة والجهاد، ولو استوى العبدان والأنثيان في الثمن فالأفضل أعظم أجراً، ولا خلاف في هذا وإنما اختلف في الكافر إذا كان أكثر ثمناًمن المسلم فقيل الكافر أفضل لعموم الأثر، وقيل المسلم أفضل، ومعنى الحديث مع استواء الرقاب وكذا عتق الكفار فالأكثر ثمناً أفضل من ذكر أو أنثى فإن استووا في الثمن فالذي أقوله أن عتق الأنثى أفضل لمحل نكاحها، ففي عتقها منفعة ولا منفعة في الكافر إذ لا جِزْيَة عليه إن أعتقه مسلم وعلى من يرى عليه الجزية عتقه أفضل من الأنثى لأن الجزية أعم نفعاً للمسلمين من نكاح الأمة.

[مسألة في معنى قوله صلى الله عليه وسلم:واشترطي لهم الولاء، فأن الولاء لمن أعتق]

وسئل عن معنى قوله عليه الصلاة والسلام في حديث بريرة لعائشة، رضي الله عنها، «**وَاشْتَرِطِي لَهُمُ الْوَلَاء، فَإِنَّ الْوَلَاء لِمَنْ أَعْتَقَ**» فكيف يصح أمْرُه عليه الصلاة والسلام بشرط هو باطل في الحديث نفسه بقوله: «**الْوَلَاء لِمَنْ أَعْتَقَ**» وخطب بإبطاله الحديث بطوله، وهل يصح أخذ من أخذ منه أن من أراد شراء سلعة أو تزويج امرأة فشرط عليه شروطاً في اعتقادهم لازمة وعلمه ببطلانها أنه يجوز، وهم لو علموا عدم إمضائها لما عقدوا ذلك.

فأجاب: لم تتفق الرواية على هذه اللفظة وانفرد بها هشام، وانفرد بروايتها عنه مالك وجرير بن عبدالحميد وذكره مالك عن يحيى بن سعيد عن عميرة عن عائشة بإسقاط هذه اللفظة فقال في هذه «**اشْتَرِيهَا وَأَعْتِقِيهَا فَإِنَّمَا الْوَلَاء لِمَنْ أَعْتَقَ**»، فإن صحت اللفظة فليس المراد بها الوجوب أو الندب أو الإباحة ولكن صيغة الأمر المراد بها النهي مثل قوله: «**فَاعْبُدُوا مَا شِئْتُمْ مِنْ دُونِهِ**» وقوله لإبليس: ﴿**وَأَجْلِبْ عَلَيْهِمْ بِخَيْلِكَ وَرَجْلِكَ**﴾ وقال عليه الصلاة والسلام: «**من باع الخمرَ فليستقض الخنازير**، (وقوله) **فَلْيَتَبَوَّأْ مَقْعَدَهُ مِنَ النَّارِ**» وغير ذلك. ومعنى الحديث واشترطي لهم الولاء، إن كنت تستحلِّي ذلك فأنا أعلمتك أن الولاء لمن أعتق، وروى في رواية ربيعة عن ابن القاسم ما يدل على الوعيد من قوله لها لما شرطوا الولاء لو شئت شرطته فإنما الولاء لمن أعتق، ثم قام قبل الظهر أو بعده خطيباً فقال: «**مَا بَالُ رِجَالٍ**» إلى آخره

فكان على الوعيد وتأول بعضهم قوله: واشْتَرِطي لَهُمْ أي عليهم لأنها قد تأتي كذلك، قال تعالى: ﴿وَلَهُمْ اللَّعْنَةُ﴾ وقوله: ﴿وإن أسأتُمْ فَلَها﴾، أي عليها وقوله: «ما أنْتَ عَلَيْهِمْ بِوَكِيل» أي لهم، ومثله كثير، وفي هذا التأويل نظر، لأن في أمره عليه الصلاة والسلام لعائشة باشتراط الولاء دليل على أنها لو لم تشترط لم يكن لها وهو لها بكل حال.

[مسألة فيمن قال لعبدَيْهِ نصفُكُما حرّ]

وسئل ابن أبي زيد عن رجل له عبدان فقال نصفكما حر.

فأجاب: قد اختلف في ذلك، فقيل يسهم بينهما فيعتق أحدهما إلى مبلغ نصف قيمتهما، فإن خرج بعض عبد استتم، وإن خرج عبد عَتَقَا جميعاً، ولو قال أنصافكما حر لعتقا عليه جميعاً، وقيل كله سواء ويعتقان جميعاً، وعن سحنون في قوله نصفكما حر أنه يخير في عتق أحدهما إذا حلف أنه لم ينو أحداً منهما بعينه.

[مسألة]

وسئل المازري عمن قدم بخادم للبيع وذكر أنه اشتراها من ناحية الجبال فادَّعت الخادم الحرية وحريّة أبويها ويعرف منزلها في جبل نفوسة وذكرت أن هناك جماعة يعرفونها وأتى رجل حاج من جبل نفوسة وصل في المركب وذكر أنه يعرفها حرة وأبويها كذلك وذكر أنه يأتي بجماعة فلم يأتِ بشيء، ولها أيام وأراد سيدها السفر بها وأن الإقامة تضرّ به.

فأجاب: إذا عقلت قدر الاجتهاد وتخَوَّف سيدها الضرر من طول الوقف وظهر أن الشاهد لا يقدر على تزكيته ولا يوجد شاهد غيره فلا يمنع صاحبها من السفر بها لكن إن باعها هنا اشترط مثل ما شهد به فيها وإن كان الكشف عنها يتأتى في الزمن القريب في جبل نفوسة أخرت إلى ذلك، وإذا وجب تمكن صاحبها منها استحلف على أنه لا يعلم حريتها إن أدَّى الاجتهاد لتحليفه، انتهى. وفي أسفل هذا بخط القاضي ما نصّه يحلف الذي في يده الخادم السمراء المولدة في جامع قصر قصبة الرباط قائماً ومستقبل القبلة بحضرة المصحف بالله الذي لا إله إلاَّ هو ما يعلم أن الخادم المذكورة التي

في يده حرة ولا ابنة حرة ولا يعلم في ملكها شبهة ولقد صارت في ملكه بوجه صحيح، فمن حضر يمينه على الصفة المذكورة والهيئة الموصوفة قيد به شهادته في شهر كذا من سنة كذا.

[مسألة]

وسئل فقهاء قرطبة عمن تقايلت مع رجل في جارية كانت باعتها منه وأوقف الجارية وما كانت البائعة قبضته من ثمنها عند من وثقا بها فأبقَت الجارية خلال التوقيف وكانت الجارية زمن التوقيف حاملاً، وذكر المشتري أن الحمل منه وزعم أن البائعة غيبتها، وكل واحد منهما يطلب قبض المال.

فأجاب جميعهم إلاَّ ابن حارث أن الجارية أم ولد للمستلحق المبتاع لا تباع عليه ولا تجوز الإقالة فيها، ويؤدي ما بقي عنده من الثمن وإن أَعْدَمَ أُنْظَرته إلى أن يفيد مالاً ويرد المال الموقف إلى البائعة بعد يمينها أنها ما غيبت الجارية ولا تعرف حيث هي والنفقة واجبة على المستلحق لولده منهما.

وأجاب ابن حارث: الإقالة بينهما غير منعقدة للخطر الذي فيها وهي بيع من البيوع فينبغي أن يرد المال على البائعة فأما الولد الذي هي به حامل فإنما حكمه مبني على تاريخ الوثيقة المنعقدة بينهما، فإن وضعت لأقل من ستة أشهر فلا شيء له في الولد وإن وضعت لأكثر فالولد ولده، وقول من يقول إن الوثيقة إنما هي منعقدة على إقرار المتبايعين فقط وليس على حضور البيِّنة فهو كذلك، وكل وثيقة شراء فإنما انعقادها على إقرار المتبايعين وأنه يعظم أن يلحق نسبها ولو لم يظهر لأبيه ملك في أمه ولا إقرار المتبايعين ولا بما ظهر في الجيران من حوزها بالملك قبل ذلك.

[مسألة]

وسئلوا أيضاً عن رجل باع لامرأة مَمْلُوكاً وباعته المرأة للحجّام وباعه الحجام لفتى، فذكر العبد للفتى أنه اجتمع له مال من سيده الأول وقصد به المرأة المشترية فقال لها: ابتعيني فابتاعته ولم تعقد له العتق، وثبت أن البائع الأول وهب للمملوك المال الذي زعم أنه اكتسبه عنده على أن يعتق نفسه منه فأنكرت المرأة ذلك وزعمت أنها سرق لها أشياء نصتها وقصد بها الفتى وأراد

تحليفه وذهب المملوك إلى تحليفها وقال ضيف الفتى أنه ليس من أهل التهم حتى يرمى بهذا.

فأجاب ابن بقى بن مخلد: إن كانت من أهل التهم فاليمين واجبة عليها، وإن كانت من أهل الخير وحسن المذهب ولا تستراب فلا يمين عليها، وكذا الفتى على نحو ما مر في المرأة.

وأجاب ابن حارث: طلب هذا المال إنما هو للبائع لحديث: «مَنْ بَاعَ عَبْداً وَلَهُ مَالٌ» إلى آخره، فإذا قال البائع الأول ترك المال بيده ليعتق فيه، فإن لم يعتق فيرجع إلى الآخر فإن لم يطلبه فالعبد الآن، ومن قام عنه صح من دعواهم طلب الحرية بسبب المال الذي تركه البائع الأول بسبب العتق، فلا ينبغي في هذا يمين، ولو كان في ملك المرأة إلاَّ بشاهد عدل، فإذا خرج من ملكها سقطت اليمين، ولو كان الفتى صدق العبد فيما قال لَعَتَق عليه، ووجبت له اليمين على المرأة في الثمن إن كانت رشيدة أو من تولى قبض المال ولو لم يعرف الفتى ذلك فلا يلزم الفتى عتق ولا يمين تهمة حتى يستحق عنده الحرية إن ثبتت، وأمَّا اليمين التي يطلب به الفتى فلا تلزمه إلاَّ أن يكون من أهل التهم.

وأجاب ابن ميسور: لا يمين على المرأة البائعة للمملوك إلاَّ بشاهد عدل بمنزلة من يدعي أن مولاه أعتقه، ولو ثبت دعواه لأحرز الحرية ولا سبيل إلى تحليفها، ولو كان في ملكها وادَّعى هذه الدعوى بشاهد عدل ممن لا يظن به ماذكرته المرأة فلا يمين عليه.

[مسالة في الأمة تزعم أنها أسقطت من سيدها]

وسئل عن أمة قامت على سيدها وزعمت أنها أسقطت منه وأنه أراد بيعها فقال لم تسقط مني ولا أعلم إن كانت أسقطت من غيري، وزعم أنه كان يطأُ، لكنه كان يتحفظ ينزل خارجاً عنها، ولا ينزل فيها، وشهدت قابلتان أن الجارية أسقطت عند مولاها، وشهدت ثالثة بأنها رأت السقط، ولم تحضر إسقاطه، فقبلت شهادتهن وأعذر إليه.

فأجاب جميعهم إذا ثبت عند القاضي قول المولى أنه لم يزل يطؤها حتى ظهر السقط الذي شهد عندك فيه، وأعذر إليه في شهادة النسوة فإن قال إنه لا يعرفهن، فيسجل للجارية بأنها أم ولد، وأصل هذه المسألة قول عمر، رضي الله عنه، : ما بال أقوام يطئون وَلاَئِدَهُم ثُمَّ يعزلون، لا تأتيني وليدة يعرف سيدها أنه ألم بها إلاَّ ألحقت به ولدها، فاعزلوا بَعْد أواتركوا، فالعزل وغير العزل سواء إذا أقر بالوطء إلاَّ أن يدَّعي بعد استبراء وكذا في **العتبية** وهو تفسير لقوله في **المدونة**، انتهى.

قال في آخر استبرائها: إن قال البائع كنت أُفَخِّذُ وَلاَ أُنْزِلُ، وَوَلَدُهَا ليس مني لم يلزمه، وإن قال كنت أطأ في الفرج وأعزل فأتت بولد لم يجيء به النساء من يوم وطئها لزمه الولد.

قلت ذهب اللخميّ إلى أن الإِنْزَالَ بين الفخذين لا يلحق به ولداً لأنه يفسد بمباشرته الهواء.

عياض: قالوا ولو كان الإنزال بين شُفْرَي الفرج لم يختلف في لحوق الولد منه، وكذلك اختلفوا في إلحاقه من الوطء في الدبر، انتهى.

[من زوج ابنته من عبده فولدت منه]

وسئل ابن الحاج عمن زوج ابنته من عبده فولدت منه أولاداً ثم مات ثم ماتوا.

فأجاب: ترث أمهم نصيبها منهم، وما بقي لبيت المال، ولا يجر العبد الولاء لجدهم، لأن الولاء إنما يثبت بالعتق للأب ويموت ثم يموتون بعده هم، فلجدهم يومئذٍ مالهم بِجَرِّ أبيهم الولاء لجدهم بعتقه إياه.

[مسألة في الأمة يموت سيدها وهي حامل منه]

وسئل عن الأمة يموت سيدها وهي حامل منه، متى تجب لها الحرية؟

فأجاب: قيل تجب لها الحرية بظهور الحمل، وقيل لا تزال أمة حتى تضع، وقيل: أمرها موقوف، فإن وضعت حكم لها مدة الحمل بالحرية.

[من ادَّعى من الإماء سقطا وفات محل نظر النساء]

وسئل عمن ادَّعى من الإماء سقطاً وفـات محل نظـر النساء.

فأجاب: إذا فات محل نظر النساء فلا يصدقن في دعواهن إلاَّ من أثبتت منهنَّ تصديق السيد لها قبل تعلق الدين وعقد الإيلاء، والتدبير شبه العتق، والعتق له حرمـة وولاء، والولاء نسب ثـابت، قال عليـه الصلاة والسلام: «مَنِ اتَّقَى الشُّبُهَاتِ اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ»، قال بعض الشيوخ إذا أعتق السيد عبده الصغير ثم باع الأم فقال مالك في **الموازية** إن لم يكن للصغير مال اشترطت نفقته على مبتاع أمه إلى وقت إثغاره، وقال في البيوع الفاسدة السنة، وأطلق في محل آخر، وفي **الموازية** نفقته على سيده المعتق لعجزه، وفي **وثائق ابن العطار** لا نفقة له، ونفقته على بيت المال، وقال القابسي: القياس أن لا نفقة عليه ومؤاساته على من بذلك البلد، والسيد أحدهم فإن كان بيت المال أنفق عليه منها.

[من غاب عن أم ولده فقامت بعدم النفقة]

وسئل ابن عتاب عن رجل غاب من قرطبة على أم ولده وقامت بعدم النفقة عند القاضي محمد بن أحمد بن بقي، وذكرت أنه غاب عنها منذ أزيد من ثلاثة أعوام لجهة المشرق، وأنها بحال ضيعة ليس لها شيء تنفقه على نفسها، وأثبتت ذلك كله عنده وشاور في ذلك.

فأجاب ابـن عتاب تصفحت خطابك، وما ثبت عندك، ووجه العمل في ذلك أن تكشف عمن أسند الغائب إليه أمر أم ولده، فإن عثرت عليه أو على أحد من قرابته أُمٍّ أو غيرها ورجوت التوسع منهم لها إن كانوا مياسير سلفٍ ما ينفق عليها مدة يسيرة، فذلك حسن، وما أراك تجد أحداً يجيبك إلى ذلك لضيق الوقت، وضيق شدة الحال فإن لم تجد أحداً أو وجدت تلومت شهراً أو أزيد منه واستخرت الله عز وجل وانفذت عتقها على الغائب عتقاً تلحق به بأحرار المسلمات فيما لهن وعليهن، وتقيد ذلك من نظرك وتشهد عليه، ولا يكون للغائب عليها بعد ذلك سبيل غير سبيل الولاء، إلاَّ أنك تذكر في نظرك أنك لم تقطع له حجة لما جرى به العمل قديماً في هذا المعنى، ومن أصحاب

مالك من لا يرى هذا في هذه القصة ولا في غيرها أعني ما يكتب أنه أرْجَى الحجة للغائب ولم يقطعها، وطول مدة المغيب وأنه أزيد من ثمانية أعوام يسقط عنها اليمين أنه لم يتخلف عندها ما تنفقه، فهذا الواجب في ذلك، والله عز وجل أعلم، وإليه أرغب في التوفيق والهداية لما فيه النجاة برحمته.

ثم زاد في جوابه بعد قوله في آخر الجواب قاله ابن عتاب وعن رواية صحيحة واقعة في ديوان معلوم قاله، ونص الرواية: قال أشهب: إذا عجز الرجل عن نفقة أمهات أولاده استحساناً أنهن بمنزلة أزواجه إذا لم يقم بأمرهن ولم يكن في مثله يستعمل بمثلهن مما يكفيهن رأيت أن يضرب له أجل الشهر ونحوه، فإن وجد لهن ما وصفت لك من أدنى ما يكفي ويعيش وإلاّ اعتقن عليه فيكسبن على أنفسهن فيما أحلّ الله من نكاح الأيامى وما يشبه ذلك من أسباب الرزق لأنهن إذا تركن بلا إنفاق عليهن مُتْنَ جوعاً كما تموت الحرة جوعاً، فهذا نصّ الرواية، والله أسأله التوفيق برحمته.

ابن سهل وأخبرت أن أبا عمر ابن القطان أفتى أنها لا تعتق وأنها تبقى حتى ينصرف سيدها، أو يصح موته، أو ينقضي تعميره، فتخرج حينئذٍ حرة، وقال: هذا الذي أراه على أصل ابن القاسم، وقد نزلت وأفتى أبو محمد بن الشقاق فيها بذلك، قال وقال لي ابن الشقاق، فيها رواية لعلي بن زياد أنها تعتق ولم يأخذ في جوابه بهذه الرواية، وأخبرني أبو بكر بن محمد بن منظور القاضي عن القرشي التيمي أنه أفتى بإشبيلية أنها تعتق، قال وخولف في ذلك، والصواب عندي ما أفتى به ابن عتاب والتيمي من تعجيل عتقها على ما ذكره ابن عتاب عن أشهب وابن الشقاق عن علي بن زياد، وإن كان ابن القطان قال في وثائقه إنها لا تعتق، وتسعى في إقامة معاشها، ولم أرَ أحداً من الفريقين ذكر قول ابن العطار هذا، ولا شك أنه غاب عن ذكرهم، والله أعلم، قلت لابن عتاب هل عليها عدة إذا حكم بعتقها؟ قال: نعم تعتد بحيضة، قلت له وهل عليها يمين أن سيدها لم يخلف عندها شيئاً ولا أرسل إليها شيئاً كما يلزم زوجة الغائب إذا طلقت نفسها بعدم النفقة؟ فقال لي: لا يمين عليها، وبذلك أفتيت لطول أمد المغيب، وهي بخلاف الحرة في هذا لا بد للحرة من أن تحلف.

[مسألة]

وسئل ابن الحاج عمن سافر عن ثلاث سريات مدة من ستة أعوام ونحوها فرفعن أمرهن إلى القاضي أنَّهنَّ أمهات أولاد وأن لهن حاجة إلى الإنفاق وما يحتاج إليه النساء من أمر الرجال، وثبت عند القاضي فأعتق الاثنتين المعينتين للولادة من أزواجهن ثم قدم السيد وطلب اسْتِرْقَاقَهُنَّ أنهن لم يلدن منه قط، وقد ترك لهن ما يقوم بهن، ويرسل إليهن في كل وقت مع أناس شتى، هل له مدفع في الشهود ورد حكم القاضي أم لا؟

فأجاب: إذا عجز الرجل عن نفقة أم ولده فالاستحسان أن حكمهن حكم الحرائر في التَّلَوُّم الشَّهْرَ ونحوَه، فإن لم يجد شيئاً أعتقن عليه لأنهن إن تركن بلا إنفاق مُتنَ جوعاً، وحكاه ابن عتاب عن أشهب، ونزلت واختلف فيها شيوخنا المتأخرون فقال بعضهم بهذه الرواية، وقال أكثرهم: لا يعتق بعجزه عن النفقة بخلاف الحرة، ويصير من فقراء المسلمين كعجزه عن نفقة ولده، فالواجب على القاضي في المسألة المذكورة أن يعرف المحكوم عليه بالبينة التي شهدت عليه ويعذر إليه فيما شهدت به عليه من سائر فصول المسألة ويمكنه من طلب منافعه واستيفاء حجته، فإن أتى بشيء نظر له، وإلاَّ أمضى عليه الحكم السابق، وهي بسبيل الحكم على الغائب في إرجاء الحجة.

وكتب ابن سهل إلى ابن عتاب في سنة ثلاث وأربعين وأربعمائة بعقد استرعاء في اثبات حرية نصه: يشهد من تسمى في هذا الكتاب من الشهداء أنهم يعرفون الآن فلان بن فلان بعينه واسمه ونعته كذا حُرّاً ابنَ حُرَّيْنِ لم يجر لأحدٍ من الناس عليه ملك ولا شبهة رق في علمهم إلى حين شهادتهم هذه وتأريخها كذا قال وسألته عن فائدة قول الموثق حُرّاً ابن حُرَّيْن وهو لو كانت أمه حرة وأبوه عبداً لكان حراً، وعن قوله في العقد في علمهم هل يوهن العقد فكتب إليه بخط يده: العقد عامل فيما قصد به إليه من إثبات الحُرِّيَّة ولا علة في قوله ابن حرين لأنه وصفه بحرية أبويه، وأراد التعريف أنه ابن حر لا ابن عبد من حرة، ولو قال ابن حرة لاكتفى وقوله فيه في علمهم يرجع على قوله لم يجر عليه مِلك لأحد إلى آخر الكلام، وهو الذي يجب أن يقال فيه إذ قد تقدم القطع على المعرفة بالحرية في صدر العقد بقوله

يعرفونه حراً ابن حُرّيْن، وهذا لا يكون إلاّ على البَتِّ، ولو كان على العلم لم تكن شهادة توجب حكماً، وبالله التوفيق.

[من أعتق نصيبه من عبد فلما طالبه شريكه بقيمتـه قال: يقوم على أنه سارق آبق]

وسئل ابن زرب عمن أعتق نصيبه من عبد، فلما طالبه شريكه بقيمة نصيبه قال: يُقَوَّم على أنه سارق آبق لأنه كذلك، وقال شريكه بل هو سالم من ذلك وعلى السلامة يقوّم.

فأجاب: على مدعي السلامة اليمين لأنه قال يريد أن يأخذه من غير حق فيما يزعم المطلوب لأن قيمته بعيوبه قد لا تكون مثل نصيب قيمته سالماً، فيقول أنت تريد أن تأخذ مني نصف القيمة بغير حق.

ابن سهل: هذه المسألة في رسم العتق من سماع أشهب وابن نافع عن مالك يسأل الذي لم يعتق عما ذكره المعتق فإن أقرّ له بذلك وإن أنكر ذلك لم أر عليه يميناً وقوم صحيحاً سليماً، وفي سماع أبي زيد عن ابن القاسم مثله، إلاّ أن يأتي المعتق ببينة، وفي أصل ابن زرب في سماع عيسى رجع ابن القاسم وقال يحلف فإن أبى حلف المعتق وقوم العبد آبقاً سارقاً ذكره أيوب، وأراه وقع في الرهون لعيسى كذا في **مستخرجة ابن زرب** وكذلك في **كتاب ابن حبيب** من رواية أصبغ عن ابن القاسم أنه يقوم سليماً ولا يحلف إلاّ أن يقيم شاهداً ثم رجع فقال: بل يحلف له، قال أصبغ وبه آخذ، وقال ابن حبيب والأول أحب إليّ، وفي **النوادر**: قال أشهب إن أقام شاهداً واحداً حلف معه، فإن نكل حلف الآخر أنه ما علمه سارقاً ولا آبقاً، وإن لم يكن عدلاً لم يحلف معه وحلف المتمسك على العلم، قال محمد لا يوجب عليه غير العدل يميناً، ابن حبيب عن ابن الماجشون مثل قول أشهب وقاله ابن عبدالحكم.

[من قالت لمملوكتها مولاتي فقامت تطالب بحريتها]

وسئل أيضاً، وكان السائل له أبو الأصبغ الحنث عن امرأة جاهلة انعقد عليها وثيقة ذكر فيها في مملوكة لها مولاتها فقامت المملوكة بهذه اللفظة تزعم

أنها حرة، وزعمت السيدة أنها لم تعرف الفرق بين المولاة والمملوكة، وظنت أن المولاة هي المملوكة، فهل تخرج حرة بهذا اللفظ أم لا؟

فأجاب: نزلت هذه المسألة عندنا فأفتى فيها أبوابراهيم اللؤلؤي بأنها تخرج حرة، فقيل له فما تقول أنت؟ قال بقولها أقول ومن قال في مملوكة مولاتي أو في مملوكه مولاي وانعقد ذلك عليه ببيِّنة في وثيقة أو غيرها فإن المقول له ذلك يخرج حراً، وكان أهل المجلس قد خاضوا فيها وَاختلفوا، وقال القاضي بالحرية في ذلك، ولم يعذر الجاهل في ذلك بجهله، ويدل على ما ذهب القاضي إليه أن المولى لا يقع إلاَّ على حُـرٍّ مَا في سماع عيسى عن ابن القاسم عن مالك فيمن قال في مرضه ثلثي لمولاي، وفيهم المدبر والمكاتب والمعتق إلى سنة، قال مالك أما المدبرون فلا وصية لهم حتى يعتقوا في ثلث الميت، فما فضل منه عن عتقهم دخل فيه هؤلاء المدبرون ومواليه الذين كانوا في حياته، والمعتقون إلى أجل، والمكاتبون يقسم باقي الثلث بينهم بالسواء، ويوقف ما صار للمكاتبين والمعتقين إلى أجل، فإذا عتقوا دفع إليهم، وإن عجز المكاتبون ومات المعتقون إلى أجل قبل الأجل رجع حظهم إلى من بقي من الموالي، قال ولو كان له ولاء انصاف عبيد أو أنصاف مدبرين دخلوا مع الموالي بأنصاف ذلك الولاء، فأعطوا بقدر ذلك، فقد بين في هذه المسألة أن المولى لا يقع إلاَّ على المعتق، وفي **المجموعة** لابن وهب عن مالك يدخل أمهات الأولاد فيما أوصى به لمواليه أو تصدق به عليهم، قال ابن الماجشون والموصى بعتقه بعد موته.

[مسألة]

وسئل عن عبد بيد رجل زعم أنه حرّ وعلم أنه كان قد بيع به عليهم في مدة بيع الأحرار فيها فاشترى بثمن معلوم.

فأجاب: يخرج المملوك عن يد الذي هو بيده حتى يقيم البيِّنة أنه ابتاعه ممن كان له ملكاً، فجعل الإثبات على السيد وقال: قد أفتيت بهذا فيما بيع في بلد ابن الحسن إذ كان الغالب فيه بيع الأحرار، وبذلك كان شيوخ بلدنا يُفْتُون فيما بيع ببلد ابن حفصون كانوا يكلفون السيد إقامة البيِّنة على

صحة ابتياعه وأن المملوك كان ملكاً لبائعه ابن سهل، وقد ذكر لنا ابن عتاب مثل هذا من اتفاق الشيوخ على ذلك، إذ كثر بيع الأحرار في فتنة ابن حفصون.

قال ونزلت بابن عبد الرؤوف صاحب المظالم بقرطبة أبي عبد الله من ذلك مسألة ادَّعت مملوكة أنها حرة الأصل، وأنها من يابرة ولها بها أهل، فوقفت أياماً ثم رجعت عن دعواها وقالت كذبت ما أنا إلاَّ مملوكة، فشاور في ذلك، فقالت طائفة لا يسمع رجوعها، لأنها قد استحقت حريتها بدعواها، فليس لها أن تُرِقّ نفسَها.

وقالت طائفة يسمع منها وتبقى مملوكة لسيدها، قال وهو رأيي، وبه أفتيت، واختاره القاضي ابن بشر، قال وهو في **أحكام ابن زياد** على هذا الاختلاف، والذي ألفيت أنا في هذه الأحكام من هذا المعنى أَتَتْنَا رحمنا الله وإياكم، امرأة تزعم أنها حرة وادَّعى رِقَّهَا رجل فوضعتها على يد أمين حتى أنظر في أمرها ثم أتاني الرجل بعد أيام فذكر أنها مقرة له بالرق الذي كانت أنكرته، فقالوا الذي يجب في ذلك أنها إن كانت مجهولة الأصل فإقرارها بالرق له لازم لها وجائز عليها، وترد إليه بعد الإعذار إليها في إقرارها بملكيته لها، قاله ابن لبابة وغيره هذه التي في **أحكام ابن زياد**، ولم يذكر فيها خلافاً ولم يذكر لنا ابن عتاب إذ ذكر ذلك ما في سماع ابن القاسم فمن ذلك من قول مالك أنه يسمع نزوعها إلاَّ أن يخاف أنها نزعت لشيء خافته وأرادت ذكره فاستحيت منه، وخفت أن يقول لي ليست كالتي اتفق الشيوخ عليها، قال لنا: وقلت في جوابي: وإن أمكنك الكشف عن أمرها وكتابك إلى جهتها التي سمتها بقصتها كان حسناً، وربما خفت عندك دعواها وكان ابن حفصون قد ثار في شهر في أيام الأمير منذر بن محمد بن عبد الرحمان بن عبد الحكم، وكانت وفاة المنذر سنة خمس وسبعين ومائتين.

ونزلت مسألة أخرى من هذا المعنى: قامت امرأة متملكة عند ابراهيم بن يحيى المعروف بابن السقاء تدعي الحرية وأنها ابنة فلان من سبتة، وشهد لها عنده شاهدان على عينها، أنهما يعرفانها بسبتة منذ سبعة

أعوام أو نحوها تتصرف تصرف الأحرار، زاد أحدهما وأنها حرة، وقال الآخر أعرف لزيد الذي ذكرت ابنةً إلاَّ أني لا أعلم أهي هذه أم لا؟ وقبل شهادتهما واعذر إلى مالكها، ولم يكن عنده مدفع، وحكم بحريتها وإطلاقها، وذكر في كتاب حكمه أنه شاور في ذلك أهل العلم فأفتوه بالحكم لها بذلك، وخاطب المحكوم عليه قاضي طليطلة أبا زيد بن الحشاء ليعديه على بائع المرأةمنه، إذ كان ساكناً بها، وثبت عند أبي زيد الخطاب والحكم وأعدى المحكوم عليه على البائع منه، وسجل بذلك وكتبت السجل ونسخت فيه حكم ابن السقاء وسأل المحكوم عليه بطليطلة أن يخاطب له قاضي بطليوس، وقال إن بائعها منه بها فكتب له إلى قاضيها يومئذٍ أبي عبد المالك مروان بن محمد، فوصل إليه الكتاب والمكتوب له، وقد هلك ابن السقاء فامتنع القاضي من إعدائه وقال: أحكام ابن السقاء غير جائزة عندي، وانصرف الطليطلي دون شيء، وأخبرنا بذلك بطليطلة ثم سرت أنا إلى قرطبة وبلغني أن أبا زيد شاور فقهاء طليطلة في أحكام ابن السقاء هل هي نافذة أم مردودة؟ فأفتوا أنها جائزة، وخطب بذلك قاضي بطليوس للمحكوم عليه المذكور، فاعترض بعض فقهائها في شهادة الشهيدين للمرأة عند ابن السقاء لأن أحدهما كان شهد أنه يعرفها حرة تتصرف تصرف الأحرار الأمَد المذكور، وقال الآخر: أعرفها تتصرف تصرف الحرائر هذه المدة، ولا أدري أهي ابنة فلان، فقال أبو محمد بن الخراز منهم وآخر معه شهادتهما مختلفة، فلا يجوز الحكم بها، فكتب قاضي بطليوس أبو عبد المالك إلى قرطبة يستفتي عن ذلك.

فأجاب ابن عتاب: الشهادة عاملة وحرية المرأة ماضية والحكم لها بذلك نافذ غير مردود.

وأجاب ابن القطان أن أحكام ابن السقاء في هذا وغيره مرودة لا يجوز إمضاؤها، ويجب ردها ونقضها لأنه كان من أهل الجور والاعتداء وأن الشهادة ناقصة غير تامة إذ لم يشهد بأنها حرة.

وأجاب ابن مالك بأن الشهادة المشهود بها للمرأة غير عاملة لقولهما نعرف أنها تتصرف تصرف الحرائر، ولم يقولا جميعاً إنهما يعلمانها أنها حرة

تتصرف تصرف الحرائر، قال لي إذ تكلمت معه فيها والآبق يتصرف تصرف الأحرار، قلت له: فإن شهدا أنها حرة ولم يزيدا على ذلك، فقال لي هي شهادة كاملة، قلت له قد يحتمل أن تكون معتقة لا حرة الأصل، قال: هذا لا يضرّ، قلت له: فإن قال إنهما يعرفانها حرة معتقة، قال: هي شهادة جائزة إذا لم يسميا المعتق، ولو سمياه لوجب الإعذار إليه إنْ كان حياً، أو إلى ورثته إن كان ميتاً بعد ثبوت الملك والموت والوراثة، ثم قال لي: شاهدت عند أبي بكر بن ذكوان القاضي قد شاور في عقد حبس كان أبوعمر الشاطبي كتبه وفيه: يعرفون الدار التي بموضع كذا حبسا من تحبيس فلان، وأنها تحترم بحرمة الأحباس وتحاز بما تحاز به الأحباس، فقال ابن عتاب، لابن ذكوان ليس هذا بشيء، ولا يجوز له حكم إلاَّ بعد ثبوت ملك المحبس وموته ووراثته والإعذار في ذلك، قال لي وكان أبوعمر بالحضرة فقال لابن عتاب كيف لا يكون العقد شيئاً وقد شهد شهودها بأنها تحترم بحرمة الأحباس؟ فقال له اسكت إنما عليك أن تسمع ولا تتعرض، قلت له: فهل الشهادة بأنهما يعرفانها حرة كاملة دون أن يقولوا بنت حرة ولا بنت حُرّيْن، قال لي نعم.

[مسألة]

وسئل سحنون عمن اشترى وصيفاً صغيراً فقيل له ما تريده وهو صغير لا منفعة له فقال: هو ولد وهو حر، ثم قال لم أرد بهذا الكلام شيئاً ولا كانت لي فيه نية.

فأجاب بأن قال: هو حر.

[مسألة]

وسئل بعض شيوخ الأندلس عن امرأة مر بها فارسان برجل فسألها الرجل عن أمرها فذكرت أنها سبيت بحضر، وسيبوها إلى إشبيلية فأضر بها من كانت عنده فخرجت مقبلة إلى قرطبة، فقبض عليها هذان الفارسان، وهما يريدان بها بطليوس فلما سمعا كلامها هربا وتركاها عند الرجل فوقفها القاضي أربعة أشهر أو نحوها فلم يأتِ لها طالب.

فأجاب بأن تطلق وتذهب حيث شاءت وتقيم حيث أحبت، إذ لم يأت لها طالب ولا مودع، وفي أقل من هذا التوقيف كان يجب إطلاقها وتسريحها.

[مسألة]

وسئل ابن الفخار عمن أوصى أن يعتق عنه بعد موته شِقْصٌ من عبد يملكه كله أو يملك الشقص الموصى به وثلثه يحمل جميع العبد أنه لا يعتق عليه إلاَّ النصيب الذي أوصى به بخلاف إذا بتله في مرضه.

فأجاب أنه إذا أوصى بعتق الشِّقْصِ بعد موته أنه لا يعتق عليه إلاَّ ما أوصى به فقط، لا اختلاف في ذلك عند مالك ولا عند أصحابه لأنه لا يقوم ميت ولا يقوم على ميت، لأن الميت قد انقطع عمله وسقطت العبادات عنه، فلم يتوجه إليه بعد موته حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم من أعتق شركا له في عبد قوم عليه لأن الآخرة ليست بدار عمل، وإنما هي دار جزاء، وقد صار ماله لغيره وسقط ملكه عنه، فهذا ما لا اختلاف فيه حتى إذا بتل عتق الشقص في مرضه فهو مخاطب بالعبادات فتوجه إليه حكم رسول لله صلى الله عليه وسلم، أن من اعتق شركا له في عبد قوم عليه إن كان له مال وهو يملك ثلث ماله في حال مرضه فوجب تقديمه عليه في الثلث الذي يملك، ولم يعجل عليه إنفاذه، في حال مرضه، لأنا لو فعلنا ذلك قد يجوز أن تتلف بقية ماله فيكون الذي قَوَّمنا فيه العبد من ماله أكثر من ثلث ماله، ولاَ سبيل إلى التصرف في ماله ولا في ثلثه بإنجاز العطايا والعتق في حال مرضه، ولو أَذِنَ ورثته في ذلك أن يعجله ما جاز إذْنُهم في تعجيل ذلك خشية أن يكون الورثة غيرهم إذ قد يجوز أن يموتوا قبله وأن يكون الورثة سواهم، فقد أذن في ذلك من لا يجوز إذنه، فلهذه الأمور أَرْجَيْنَا أمره وكان موقوفاً إلى موته، وقد اختلف في المال المأمون في تعجيل ذلك في مرضه أو تأخير ذلك إلى موته، وكذلك من أوصى بعتق جميع عبد بينه وبين آخر وثلثه يحمل أنفذنا ذلك بعد موته، ولا حجة لشريكه، لأنه لو كان حيّاً، صحيحاً وأعتق نصيبه قوم عليه نصيب شريكه، وكذلك لو أعتق جميعه للزمه ووجب لشريكه فيه قيمة نصيبه، هذه

رواية ابن القاسم وأشهب، وقد قال بعض أصحاب مالك إن شريكه بالخيار، إن شاء أجاز ذلك، وإن شاء رد فعله، وأعتق منه نصيبه.

[مسألة]

وسئل ابن المكوي عن إخوة ذكرانٍ وإناثٍ أعتقوا عن أبيهم بعد وفاته مملوكاً كان لهم مشتركاً فتوفي المملوك فهل للنساء فيه ميراث مع إخوتهم الذكران أم لا؟

فأجاب: لا ميراث للنساء فيه.

[مسألة في أحرار باع بعضهم بعضاً]

وسئل ابن وهب عن ثلاثة نفر أحرار باع بعضهم بعضاً.

فأجاب بأنهم يغرمون الثمن ويعاقبون. ابن رشد يريد أنهم يغرمون الثمن للمشترين يردونه إليهم، وهذا إن كانوا اشتروهم، ولم يعلموا أنهم أحرار، وأما إن اشتروهم على معرفة أنهم أحرار فقيل إن الثمن يرد إليهم، وقيل إنه لا يرد إليهم ويتصدق به عليهم أدَباً لهم، وعلى كل واحد منهم أن يطلب صاحبه الذي باع إن كان غاب حتى يرده، فإن لم يقدر على ذلك فقد قيل إنه يغرم ديته.

كتب الحسن بن عبدالملك وهو قاضٍ بطليطلة إلى محمد بن بشير وهو قاض بقرطبة في رجل باع حُـرّاً وأنه قضى عليه السلطان أن يطلبه حتى يرده، وأنه طلبه فلم يجده وأنه طال زمان ذلك، فجمع ابن بشير أهل العلم بقرطبة فكتب إليه أن أغرمه ديته كاملة فقضى عليه ابن عبد المالك بديته كاملة يريد تكون لورثته كما لو قتله والله أعلم.

[مسألة]

وسئل ابن زرب عن المرأة تعتق الجارية ولها ابنة مملوكة من ثلاثة أعوام، فتزوجت أم الصبية ورغبت الخروج مع زوجها إلى بعض البلدان ودعت إلى أخذ ابنتها.

فأجاب: ليس ذلك للمعتقة وليس هذا من النظر.

[مسألة]

وسئل عن الأمة تبتاع ولها ولد حر، ولم يتشرط البائع على المبتاع مؤنة الصبي ولم يرد المبتاع أن ينفق عليه.

فأجاب: البيع تام صحيح، ويجبر المبتاع على بيع الأمة ممن يشترط عليه أن لا يفرق بينهما، وممن يكون له الصبي في نفقته، وممن هو ملي بجميع نفقته، ولم يقل إنها رآها لأحد رواية.

[مسألة]

وسئل عن المولى عليه يقر بأن هذه الجارية أمُ ولده.

فأحاب: هو مصدق على ذلك وإن لم يكن لها ولد منه.

[مسألة في الأمة تدعي على مولاها أنها حامل منه]

وسئل عن الأمة تدعي على مولاها أنها حامل، ويقول مولاها لم يطأها بعد الاستبراء وتدعو الأمة إلى يمينه، ويقول: لا يمين علي لأني لا أتهم بمثل هذا.

فأجاب: ينظر إلى حال السيد، فإن كان صالحاً مأموناً فلا يمين عليه، وإن كان على غير ذلك مثل النَّخَّاسِين وأوساط الناس، فاليمين عليه واجبة، قال: وكان بعض الشيوخ يرمي عليه اليمين: لقد استبرأها وما وطئها بعد الاستبراء.

[إذا أعتق أحد الشريكين حصته في عبد فكيف تقوَّم حصة شريكه فيه]

وسئل أبو محمد بن دحون عمن أعتق شركاً له في عبد وذلك الشطر كيف تقوم حصة شريكه.

فأجاب بأن قال: لا يقوم إلَّا على أنه مملوك كله، لأن المعتق المقوم عليه هو أحدثه وأدخل الضرر على شريكه فيقوم على أن جميعه مملوك.

[مسألة في فريضة]

وسئل ابن زرب عن امرأة توفيت عن زوجها وأمها وأخويها لأُمٍّ وأخت لِأبٍ وأخ شقيق.

فأجاب: الفريضة من ستة للزوج النصف، وللأم السدس، وللأخوين للأم الثلث، فلو كان الأخ الشقيق حاضراً قام على الأخوين للأم ودخل معهما وكان له أن يشركهما فيصير واحداً منهما فلما صار مفقوداً لم تعلم حياته ولعله مات قبل أخته فلا يكون له نصيب فيربى للأخت للأب بالنصف، وتصير الفريضة من تسعة فيوقف ثلث التسعة وهو النصف الذي أربى به للأخت، وتقسم الستة على الحضور، وهم الزوج والأخوان للأم والأم فإن قدم الأخ الغائب كان له ثلث الثلث الموقوف، ودفع الباقي إلى الزوج والأخ فاقتسماه أَرْبَاعاً، فكان للأم منه الربع، وللزوج ثلاثة أرباع، ولا شيء للإخوة للأم من الموقوف، وان الأخ بلغ التعمير ولم تعلم حياته أو وافى الخبر أن موته قبل موت الموروثة رجع هذا الثلث الموقوف إلى الأخت للأب فكان لها جميعه.

[مسألة في الفريضة]

وسئل عن رجل توفي وقام بنو عمه يطلبون ميراثه، وادَّعى بعضهم أنه أقعد بميراثه من غيرهم، وقال بعضهم نحن أجمعون في القعدد سواء إلَّا واحداً منهم فانه ادَّعى أنه أقعد، وأقاموا البيِّنة في الموت والوراثة إلَّا أن الشهود قالوا إنهم لا يعلمون للمتوفى وارثاً غيرهم ممن يسمى وزادوا في شهادتهم أنهم لا يعلمون من هو أقرب من هؤلاء إلى المتوفى.

فأجاب: يكلف القائم بادعاء القعدد البيِّنة لأن ما تقدم من الشهادة لهم في ذلك سواء، بان أقام البيِّنة فإنه أقعد بميراث الميت انفرد به، وإن لم يأت بشيء ودعى إلى أَيْمَانِ بني عمه أنهم لا يعلمون أنه أقعد كان له ذلك عليهم بسبب قول الشهود: إنهم لا يعلمون من أقرب إلى الميت قعدداً، فلذلك، وجبت اليمين إن شاء الله.

[مسألة]

وسئل عن رجل توفي بالمشرق، وثبت موته، وأن أهل الإحاطة بوراثته في علم شهوده أخوه لأبيه وأمه وابنه يوسف، لا يعلمون له وارثاً غيرهم ببيِّنة لم تعرف بعدالة أن له ابناً براً (كذا) عنها أم يوسف وَالِدَة الميت فقبض حصتها من مال موقف للميت وقالت: ميراثي السدس وأن ثلثه لأخيه أو لم يثبت ورغبت استعجال ذلك إذ هي من غير هذه البلدة.

فأجاب: توقيف جميع المال مال الميت واجب حتى ينكشف لك أمر الابنة إذ لا يجب أن يقسم لبعض الورثة دون بعض، إذ لعل باقي المال الموقوف يتلف أو يتلف منه فيدخل عند ذلك النقص على باقي الورثة فلذلك وجب توقيفه وسمع رحمه الله، يقول: نزلت مسألة في أيام القاضي ابن السليم رحمه الله، وهي امرأة توفي زوجها وورثه معها عصبة فادَّعت الحمل ومر لها نحو العامين فبعثها القاضي ابن السليم إلَيَّ مع عصابة زوجها لأحملهم على الفتوى، فجعلت أعظها، فقلت: يا امرأة اتَّقي الله عز وجل وانتهي ولا تدعي الحمل، وليس لك فائدة في هذا، فقالت لي: ما أنا إلَّا حامل، فقلت لها فانظري فربما كانت علة في الجوف يسميها الأطباء الرحى، تظن المرأة أنها حامل وليست بحامل، فقالت: إنما أرسلنا إليك ابن السليم القاضي على أنَّك فقيه ولم يرسلنا إليك على أنك طبيب، فقال القاضي: فأضحكني قولها، وعجبت من حدّتها، ثم تمادت على ادَّعاء الحمل إلى أن توفي ابن السليم، رحمه الله، ووليت القضاء، فتخاصموا عندي، فجعلت أعظها لترجع عن الباطل فقالت: ما أنا إلَّا حامل، فأمرت أن ينظر إليها القوابل، فنظرن إليها، فقلن: ليست حاملاً، فقضيت بقسمةالميراث، قلت له وهل ينظر إلى الحرة؟ قال ما هو إلَّا حسن إذا استبان الَّلدَدُ.

[مسألة في توريث الخال]

وسئل ابن لبابة رحمه الله عن أمر الخال هل ير ث إذا لم يكن وارث غيره، وخيف على المال أن يأخذه من لا يستحقه؟

فأجاب: الخال أولى به، وهو رأيي، وإن كان مالك لا يأخذ به.

[مسألة تظهر فحواها من جوابها]

وسئل الشيخ أبوإسحاق الشاطبي رحمه الله عن مسألة تظهر من لفظ جوابه للمسألة ونص كتبه المتضمن للسؤال والجواب.

الحمد لله يا أخي وصل الله سعادتكم، وبلغكم في الدارين إرادتكم، يسلم عليكم فلان لطف الله به، ويعرفكم بوصول كتابكم تذكرون فيه مسألة المرتد الذي أخبر أنه إن صح له إرثه في أبيه المتوفى بعد ارتد اد ه

فإنه يراجع الإسلام، وأن أهل موضعه راغبون في إسلامه خوفاً من عاديته على بلده إن بقي على ارتداده، فرغبتم من محبكم الجواب بما يقتضيه الحكم الشرعي في المسألة، وهل يصح ميراثه إن رجع إلى الإسلام أم لا؟ ويظهر من مجموع ما حكيتم في كتابكم أن المقصود وجود قول بجواز ميراث ذلك المرتد إن أسلم، وإن كان شاذاً في المذهب أو في غير المذهب، والجواب وبالله التوفيق.

إن قاعدة مذهب مالك أن سبب انتقال ملك الموروث إلى الوارث الموت لا قسمة التركة فإذا مات الموروث إنتقل الملك بأثر حصول الموت إلى من كان وارثاً شرعياً قسمت التركة أم لا وعلى هذا المعنى تضافرت نصوص مالك وابن القاسم وغيرهما في المدونة وغيرها فلاحظ في ذلك للمرتد راجع الإسلام قبل القسمة أم لا،وإن جاء نقل في المذهب بخلاف هذا فمشكل على قواعد المذهب وعلى قواعد الشريعة، وأيضاً فما ذكر أولاً هو المشهور المعمول به، فلا ينصرف إلى غيره مع وجود التقليد في المفتى كزماننا، وأنا لا استحل إن شاء الله في دين الله وأمانته أن أجد قولين في المذهب فأفتى بأحدهما على التخيير مع أني مقلد بل أتحرَّى ما هو المشهور والمعمول به، فهو الذي أذكره للمستفتي ولا أتعرض له إلى القول الآخر فإن أشكل عليَّ المشهور ولم أرَ لأحد من الشيوخ في أحد القولين ترجيحاً توقفت،وقد نقل عن الإمام المازري على إمامته أنه كان لا يفتي بغير المشهور من مذهب مالك، ومحله من العلم ما قدْ عُلِمَ،أما نقل مذاهب فقهاء الأمصار سوى مذهب مالك والفتوى بِها بالنسبة إلينا فهو أشد، لأنها مذاهب يذكر لنا منها أطراف في مسائل الخلاف، لم نتفقه فيها، ولا رأينا من تفقه فيها، ولا من عرف أصولها، ولا دلّ على معانيها، ولا حصل قواعدها التي تنبني عليها، فنحن والعوام فيها سواء، فكما أنه لا يحل للعاميّ الذي لم يقرأ كتاباً ولا سمع فقهاً أن يأخذ كتب الفقه فيقريها لنفسه، ويفتي بما حصل منها على علمه، كذلك من لم يتفقه في مذهب غير مالك وإن كان إماماً في مذهب مالك، اللهم إلَّا أن يرضى الورثة أن يعطوه من حظوظهم بقدر حظه من التركة، لوكان مستحقاً هبة منهم له، وتفضلا عليه واستيلافاً له ليرجع إلى دين الحق، فذلك لهم إن

كانوا رشداء ممن يجوز فعلهم في أقوالهم، فهم أحق الناس بهذه الفضيلة، فإن شَحُّوا بأموالهم وأبوا من إعطائه واستيلافه أو كانوا ممن يحجر عليهم ويضرب على أيديهم، فيندب أهل موضعه إلى اصطناعه فهم فقهاء في ذلك لما يخافونه منه إن تمادى على ارتداده كما ذكرتم، فإن لم يفعلوا فالزكاة المالية كافية يعطي منها بقدر ما كان يرث أو أقل أو أكثر، لأن من مصارفها المؤلفة قلوبهم، أو من بيت المال.

هذا رأيي الذي أدين الله به وأسأله الاستقامة فيه وأما أن يحتال على إخراج مال من يد وارثه بمثل ما أشرتم إليه فلا أتقلده إن شاء الله تعالى.

قلت ما أشار به إلى المازري هو ما تقدم من الجواب عنه، فإنه نقل عنه أنه سئل ما تقول فيما اضطر الناس إليه في هذا الزمان والضرورات تبيح المحظورات من معاملة فقراء أهل البدو في سني الجدب إذ يحتاجون إلى الطعام فيشترونه بالدين إلى الحصاد والجذاذ، فإذا حل الأجل قالوا لغرمائهم ما عندنا إلاَّ الطعام، فربما صدقوا في ذلك، فيضطر أرباب الديون إلى أخذه منهم خوفاً أن يذهب منهم في أيدهم بأكل أو غيره لفقرهم ولاضطرار من كان من أرباب الديون حضره إلى الرجوع إلى حاضرته، ولا حكم بالبادية أيضاً ما في المذهب من الرخصة إن لم يكن هناك شرط ولا عادة، وأباحه كثير من فقهاء الأمصار لذلك ولغيره من بيوع الآجال، خلافاً للقول بالذرائع.

فأجاب إن أردت بما أشرت إليه إباحة أخذ الطعام من ثمن الطعام هو جنس مخالف لما اقتضى فهذا ممنوع في المذهب، ولا رخصة فيه عند أهل المذهب كما توهمت، قال ولست أحمل الناس على غير المعروف المشهور من مذهب مالك وأصحابه، لأن الورع قَلَّ بل كاد يعدم، والتحفظ على الديانات كذلك وكثرة الشهوات وكثرة من يدَّعي العلم ويتجاسر على الفتوى، ولو فتح لهم باب في مخالفة المذهب لاتسع الخَرْقُ على الراقع، وهتكوا حجاب هيبة المذهب، وهذا من المفسدات التي لا خفاء بها، ولكن إذا لم يقدر على أخذ الثمن باع به إلاَّ أن يأخذ منه طعاماً فليفعل ذلك على وجه يسوغ بأن يأخذ الطعام منهم من يبيعه على ملك منفذه إلى الحاضرة،

ويقبض البائع الثمن ويفعل ذلك بإشهاد وبيِّنة من غير تحيل على إظهار ما يجوز وبالله التوفيق.

[من لا ورثة له يأخذ ماله للمسلمين عامل البلد الذي يستوطنه]

وسئل ابن رشد رحمه الله من مدينة شلب عمن مات في بلد وتخلف فيه وفي بلد آخر مالاً، وليس له وارث غير جماعة المسلمين، وليس أحد البلدين له وطناً، فأراد صاحبه أخذ المال[1] الذي في غير بلده، وكان البلد الذي لم يمت فيه وطناً فأراد صاحبه أخذ المال الذي تخلفه الميت في البلد الذي مات فيه هل له ذلك أم لا؟

فأجاب: إن عامل البلد الذي فيه استيطان المتوفى أحق بقبض ميراثه، مات فيه أو في غيره، كان ماله فيه أو في سواه من البلاد وبالله التوفيق.

[مسألة في الميراث عليها أجوبة]

وسئل عن صبي توفي وترك أمه وورثته يحطيون بماله فذكرت الأم أنها حامل هل تصح قسمة المال أم لا؟ ونص السؤال في صبي توفي وترك أمه وأخته شقيقته، وأخته لأبيه، وعصبة، فلما كان بعد موت الصبي المذكور ذكرت أمه أن بها حملاً هل تصح قسمة مال الصبي أم لا؟ وهل يقال لزوج الأم المذكورة أن يعتزلها حتى يتحقق الحمل الذي ذكرت أم لا؟ وكيف وجه الاعتزال أبأن يتحول الزوج عن الدار التي يسكن مع الزوجة فيها إلى دار غيرها أم ذلك موكل إلى ديانته؟ ويقال له اعتزلها فقط، وكيف إن أغفل الورثة قسمة ذلك الميراث إلى أن ظهر بها الحمل، وبينته القوابل، فادَّعى العصبة المذكورون أن سبب الحمل لم يكن إلاَّ بعد موت الصبي المتوفى؟ فهل تدين المرأة في ذلك ويصدق قولها؟بين لنا الجواب في ذلك موفقاً مأجوراً إن شاء الله تعالى.

---

(1) هنا في هامش المطبوعة الحجرية، نص إضافي أخذ من نسخة واعتبره المصحح أصلاً صحيحاً، وهو: «فأراد صاحب البلد الذي مات فيه الرجل أخذ المال الذي تخلفه في البلد الثاني، ومنعه صاحبه، هل له ذلك أم لا؟ وإن كان البلد الذي مات فيه وطناً له فأراد صاحبه أخذ المال الذي في غير بلده...» ولا يخفى ضعف عبارة السؤال واستعمال «تخلفه» مكان خلفه.

فأجاب بأن قال: تصفحت سؤالك هذا ووقفت عليه، وإذا قالت أم المتوفى أنها حامل لم يقسم ميراثه حتى تضع حملها،فإن ثبت ما قالت بأنها حامل بشهادة النساء كان له الميراث إن وضعته لأكثر من ستة أشهر، ولم يكن له ميراث إن وضعته لأكثر من سنة إلاَّ أن يكون زوجها ميتاً أو غائباً يعلم أنه لم يصل إليها بعد وفاة ابنها، ولا تصدق المرأة ولا زوجها إن كان حاضراً أو ولدته لأكثر من ستة أشهر في أنها لم يطأها بعد موت ابنها فإنه يؤمر الزوج باعتزال زوجته إذا مات ابنها من غيره ليكون على يقين من طلب ميراث ولده منها إن أتت بولد لأكثر من ستة أشهر، لأنه يصدق في وجوب الميراث له بما يدعيه من أنه لم يطأ زوجته بعد وفاة ابنها إذا لم يعلم صدقه في ذلك بمغيبه، وبالله التوفيق.

[مسألة]

وسئل فقهاء سبتة وغيرهم عن أهل ميراث تقاسموا ميراثهم وأحضروا غلاماً من التركة فقال بعضهم لبعض من اشتراه بعشرة بشرط العتق فهو له، فقال وكيل بعض من غاب منهم قد التزمته بالثمن على الشرط المذكور وبشرط شورى موكلي، ثم جاء من عنده فقال قد رضي بفعلي، ثم سئل الغائب بعد ذلك فقال نعم، ولكن قلت له ان استقام وأنكر الإمضاء مطلقاً، هل يلزم إقرار الوكيل ههنا على موكله في إمضاء العتق؟ وإن لم يلزم فما حكم هذا البيع؟ مشكوراً مأجوراً إن شاء الله.

فأجاب محمد بن عبد الله إذا شهد على ما ذكر فوق هذا فلا يجوز بيعه ويعتق عليها، وبالله التوفيق.

وأجاب ابن رشد: تصفحت السؤال ووقفت عليه وإن ثبت عَلَى الموكل رضاه بما فعل وكيله من التزامه إياه له بشرط العتق لزمه ذلك، وإن لم يثبت ذلك عليه لم يلزمه، ورجع العبد على الشركة بينهم وبالله التوفيق.

وأجاب يوسف بن أحمد: وفقنا الله وإياك، إذا ثبت أن الوكيل استوجبه لموكله بشرط العتق، وثبت توكيله إياه على ذلك لزم الموكل ووجب عليه عتقه إن اشتراه له وكيله على إيجاب العتق، وإن لم يثبت التوكيل لم يلزم الموكل

ذلك الا أن يثبت أنه رضي، أو يقر بذلك، فإن أنكر حلف ورجع العبد على الشركة، وبالله التوفيق.

وأجاب محمد بن اسماعيل: إمضاء الآمر لفعل المأمور لازم للأمر واستثناؤه إن استقام ليس بمؤثر في العتق، والله أسأله التوفيق برحمته.

وَأَجاب ابن لبابة: تأملت رحمنا الله وإياك سؤالك هذا، ووقفت عليه، وإذا تضمنت الوكالة معنى العتق فالقول قول الوكيل، وينفذ فعله، وإن أشكل ذلك ولم يوجد في الوكالة معنى ذلك ولم يكن إلاّ قول الموكل إذ سئل عن قول الوكيل بإمضاء ذلك فقال نعم وقال بعد ذلك إن استقام إلى آخر قوله وأنكر الإمضاء، وإن كان بين ذلك مهلة فالقول قول الوكيل، والموكل مدع، وإن كان قوله نسقاً فلا يلتفت إلى قول الوكيل، والقول قول الموكل حسبما ذكر والبيع راجع إلى أوليته، وشهادة الوكيل عليه عندي ضعيفة، والله أعلم.

وأجاب ابن الإمام: إقرار الوكيل لا يلزم من وكله إذا كان في غير المعنى الذي وكله فيه، ويكون الوكيل شاهداً عليه في ذلك، وهو ظاهر **المدونة**، وإن كان إقراره في معنى ما وكله لزمه الإقرار، وما ادَّعاه الوكيل من أنه إنما ألزم نفسه عتق العبد بشرط الاستقامة، فقوله مقبول إذا كان ذلك منه قبل إنفاذ العتق له، وإن ادَّعى ذلك بعد إنفاذ العتق له لم يقبل منه، والمبتاع بشرط العتق لا يكون بذلك حراً عند ابن القاسم رحمه الله إلاَّ أن يبتاعه على إيجاب العتق له فحينئذٍ يكون حراً عنده بالشراء، وإذا لم يكن حراً بنفس الشراء فالمبتاع مخير أن يعتق، ولا كلام للبائع أو يتماسك وتكون الحجة للبائع في الرجوع بما حط للشرط من الثمن، وشرط المشورة للغائب من باب الخيار، لا يجوز في ذلك الا ما يجوز في الخيار.

وأجاب الزرهوني: لا يخلو أن يكون استثناء الموكل بعد إنفاذ العتق أو قبله، فإن كان بعد تنفيذه لذلك قال فإن استقام وإلاَّ فعتقه مردود لم يؤثر ذلك الإستثناء فيما ألزم نفسه من العتق، وإن كان على أنه إن استقام ورضيت حاله أنفذت عتقه بعد ذلك، وقال هو الذي أردت ولم تقم بينة بخلاف ذلك دين ذلك وحلف على تكذيب الوكيل فيما شهد به عليه وكان على رأس أمره،

وأما البيع فإن كانت المشورة إلى أجل قريب كالجمعة والعشرة أيام على المستحسن من الأقاويل جاز ذلك، وإن زاد على ذلك رد لفساد العقد إلاَّ أن يفوت فيحكم فيه بحكم البيع الفاسد،وإن لم يضرب لذلك أجلاً جعل له من الأجل ما يجوز في مثله، اختلف إذا امتنع المبتاع من إنفاذ العتق وقد اشترى بشطر ذلك فهل يجبر أم لا؟ فقال أشهب يجبر، وقاله ابن كنانة في المدنية، وزاد ولو رضي البائع بشركة لم يكن له ذلك ولم ينتفع المبتاع بقوله وعتق عليه، وقال ابن القاسم إن اشتراه بشرط إيجاب العتق فهو حرّ، وإن اشتراه من غير إيجاب لم يجبر على عتقه، قال القاضي أبو الوليد الباجي: الإيجاب عند ابن القاسم أن يقول: إن اشتريته منك فهو حرّ، فإن لم يقل ذلك وإنما اشترط أن يستأنف عتقه بعد كمال ملكه فليس بإيجاب، فإذا قلنا بقول ابن القاسم وشح البائع فلا يخلو أن يكون العبد قد فات أو لم يفت، فإن فات فله الرجوع بما وضع من الثمن بسبب الشرط، وإن لم يفت كان بالخيار بين أن يمضيه للمبتاع دون شرط وبين أن ينقض البيع وقد تقدم من قول ابن كنانة أنه ليس للبائع ترك العتق، واختلف هل تفيته حوالة الأسواق أم لا؟ فقال ابن القاسم: تفيته، وقال أصبغ لا تفيته ولا التغيير اليسير في البدن، هذا تلخيص كلام القاضي أبي الوليد الباجي رحمه الله.

[مسألة]

وسئل الفقيه أبو عبد الله بن آملال عن أمة أعتقتها سيدتها بعد عينها ثم ولدت المعتوقة المذكورة ثلاثة أولاد بعد الوصية المذكورة من زوجها وتركت السيدة المذكورة زوجاً وأولاداً، فتعين لهم الثلث الجائز والباقي ترثونه فقدم لهم زوج الأم جماعة دخيلاً على أن يتمموا له العتق في الأمة وأولادها فأجابوا لذلك وتمموا العتق المذكور فيها وفي أولادها جملة من غير تعيين البعض من الكل في العبيد، فلما خرجوا عنهم قام الشيخ زوج الهالكة المذكورة مستثنياً في كلامه وقال: ما أعتقت لكم إلاَّ الأمة فقط، وأما أولادها فلا، ومن دعواه أنه حلف قبل ذلك أن لا يعتق الأولاد، فإن ثبت هذا بشهادة الجماعة المذكورة هل يعتقون جميعاً أم لا؟ فإن قلتم بعدم العتق في الجميع ما صفة من يعتق ممن لا يعتق؟ صفوا لنا الحكم في ذلك ولكم الأجر.

فأجاب: إن كان الأمر كما ذكر أعلاه أن الجماعة طلبوا الورثة في إكمال العتق وإتمامه في الأم وأولادها وأجابوهم لذلك أو فهموا عنهم الرضى بذلك فهما لا يشكون فيه فعتق الجميع لازم لهم، ولا يلتفت إلى ما استثنى بعد ذلك أنه إنما أراد الأم دون الأولاد، وإذا فهمت عنه الجماعة أولاً الرضى بعتق الجميع وهذا إذا كان ما عقدته الهالكة في الأمة على سبيل التدبير لأن كل ما تزيد لها بعد العقد يكون بمنزلة مدبر لقوله عليه السلام: «**كُلُّ ذَاتِ رَحِمٍ فَوَلَدُهَا بِمَنْزِلَتِهَا**» والحكم فيهم أن يعتقوا بعد موت سيدتهم من ثلثها إنْ حملهم الثلث، أو ما حمل منهم بالحصاص، وأما إن كان منهم ما عقدته الهالكة في الأمة بلفظ الوصية فإنما يكون بمنزلتها ما تزيد لها بعد موت الموصية يعتقون كلهم إن حملهم الثلث، وإن لم يحملهم فإنه يعتق منهم ما حمله الثلث بالقرعة، وأما ما تزايد لها بعد عقد الوصية وقبل موتها فهم رقيق كلهم لا يدخلون في الوصية، فيلزمهم التسليم ويعتقون الجميع إن كان ما عقدته الهالكة فيهم بلفظ يقتضي التدبير، وكذلك يلزمهم إن كان ما عقدته بلفظ الوصية فيما يتزايد لها بعد الموت، وأما ما تزايد لها بعد عقد الوصية وقبل الموت فإنما يلزمهم التسليم إن عملوا بالحكم وهم أرقاء كلهم، وأما إن قالوا ظننا أن حكمهم حكم الأم، وأنه لا بد من عتق بعضهم إن لم يحملهم الثلث بالقرعة أو بالحصاص فلذلك أخبرنا عنها أو عتق جميعهم إن حملهم الثلث فيحلفون على ذلك ويكونون على حظهم إلاَّ أن تفهم عنهم البيِّنة أنهم أمضوا عتقهم على كل تقرير فيلزمهم ذلك أعني العتق وإن كان ما عقدته الهالكة بلفظ يحتمل التدبير ويحتمل الوصية بالعتق ولا قرينة تعين المقصود فهو محمول على الوصية على مذهب ابن القاسم، فيكون حكمه على ما تقدم من التفصيل، والله الموفق للصواب بمنه وفضله، وكتب محمد بن آملال لطف الله تعالى به، والسلام على من يقف عليه.

[مسألة في العتق]

وسئل الفقيه أبو محمد سيدي عبد الله العبدوسي عمن كان له حظ في خادم مع شركاء له فيها فأعتق أحد الشركاء جميع الخادم المشتركة بين معتقها المذكور وبين سائر شركائه، ثم مات المعتق المذكور فعلى مذهب مالك بن

أنس، رضي الله عنه، في نفوذ عتق جميعها ويلزمه لشركائه قيمة حظوظهم هل ذلك في حياته وبعد وفاته أو يختص التقويم بحياة المعتق كمن أعتق شِقْصاً من عبد مشترك بين المعتق المذكور وبين شركاء له؟ فأوضحوا لنا وجه الصواب في النازلة يعظم الله أجركم، ويرفع في الدارين ذكركم، والسلام عليكم من كاتبه لكم عن عجل، مملوك محبتكم محمد بن أبي سعيد لطف الله به.

فأجاب: أما مسألة من أعتق جميع عبد مشترك بينه وبين غيره فاتفقوا فيما علمت أنه إذا لم يعثر على ذلك حتى مات أنه لا يقوم عليه حظ شركائه لا من رأس المال ولا من الثلث إذا طال الأمد، واختلف إذا لم يطل، فقيل: لا يعتق عليه منهما، وهو ظاهر **المدونة** وقيل يقوم عليه بقية انصباء شركائه إن غافصه الموت، حكى هذا القول ابن حبيب عن مالك وأصحابه ولم يذكر فيه اختلافاً، وظاهر ما في **المدونة** يخالفه، وهذا إذا كان العتق في الصحة ولم يعثر عليه حتى مات المعتق، وأظنها مسألتكم، إذ لا يخلو حالها من أن يقع العتق في الصحة ويعثر عليه في المرض أو بعد الموت أو يقع عليه في المرض ويعثر عليه في المرض أو بعد الموت أو يوصي بذلك بعد الموت، وكان الواجب تلخيص المسألة، وتخليصها إلى جهة واحدة، إذ تفصيل المجمل وتبيينه يستدعي طولاً، وزمني لا يسع ذلك لكثرة الواردات عليّ باعتبار أمور، والله سبحانه المستعان، وبه التوفيق، وكتب عبد الله العبدوسي لطف الله تعالى به.

[مسألة]

وسئل أبو صالح عن رجل ابتاع جارية من المغانم نصرانية فأولدها ثم مات عنها سيدها الذي حملت منه، أتراها حرة أم لا؟ وكيف إن أرادت اللحاق بدار الحرب أتترك ولا يتعرض لها أم تمنع؟ وكيف إن ماتت عن مال مَنْ يرث ذلك عنها أهل دينها أم أولادها أو بنو عم الذي أولدها إن لم يكن لها منه ولد باقٍ؟

فأجاب: هي حرة بموت مولاها، ولا تترك واللحاق بدار الحرب لأن ولاءها لورثة سيدها ولعل أن تسلم فيكون لهم ميراثها.

[مسألة]

وسئل عن علج كان محبوساً عند رجل فأبق منه ولحق بدار الحرب فأقام بها زماناً، ثم أقبل إلى الموضع الذي كان فيه مأسوراً بتجارة أيجوز للذي كان في يديه مأسوراً أخذه وأخذ ماله مَعَه؟ وكيف إن كان جانحاً إلى دار الإسلام وزعم أنه رغب في الإسلام أَلَه أخذه؟ أم ليس له ذلك؟ وكيف إن قال ما علمت أنكم على عهد من صاحب أمرنا، أيقبل قوله ولا يجب أخذه؟

فأجاب: إن كان حدث بعد إبَاقِهِ عهد بينهم وبين المشرك فلا سبيل له إليه، وإن لم يكن بينهم عهد أخذه وماله لأنه عبده، وكذلك إن جاء جانحاً إلى الإسلام ولا عهد لهم، فهو عبد أيضاً وليس إسلام عبدي بالذي يقطع رقه عندي.

[مسألة]

وسئل عن رجل كانت له خادم فطلب إليه رجل أن يكاتبها له بخمسين ديناراً على أن يؤديها عنها ويزوجها عنه، **فأجابه** إلى ذلك، ونجَّم عليه الكتابة، وعقد نكاحها معه وقت كتابتها وولد له منها أولاد، أترى أن تَكونَ عِنْدَه أمَّ وَلَدٍ لما أدَّى عنها الكتابة، أم هي زوجته وتراها حرة؟ وكيف إن مات هو أو هي هل يتوارثان أم لا؟ وكيف إن عجز عن أداء الكتابة عنها، أهي زوجته وقد ولد له منها على ما ذكرت لك من النكاح، أترجع رقيقاً أم تتبع بها ديناً وتكون أم ولد؟

فأجاب: يفسخ النكاح وترد إليه دنانيره والأولاد مع أمهم في الكتابة لا يرثهم ولا يرثونه إلَّا أن يعتقوا.

[مسألة في العتق]

وسئل عن العبد يقول له سيده: خَلِّفْنِي النَّهْرَ عَلَى عنقك وأنت حر، أو وصل كتابي إلى فلان وأنت حر، فمضى بالكتاب فوجد الرجل ميتاً فجعل الكتاب في يده أو وجده قد دفن، وحمل مولاه على عنقه فسقط عنه في النهر فمات.

فأجاب أنه حر إذا لم يفرط في المسير بالكتاب.

[مسألة]

وسئل عن رجل قال لصاحبه كل مملوك له حر إن لم يطل هجرته، فأقام أياماً ثم أراد أن يكلمه.

فأجاب: لا أرى أن يكلمه سنة.

[مسألة]

وسئل يحيى بن يحيى عن المرأة تعتق مملوكاً لها فتموت المرأة وتتخلف أولادها وإخوتها، ثم يموت المولى بعدها من أولى بالميراث منهم إخوة المولاة أو أولادها؟ ومن ترى أن يعقل فيهم عنه؟ ومن أولى بولائه؟

فأجاب: عقل جناية مولى المرأة على قومها وإلى نسبها ينتسبون، وميراثهم لذكور ولدها وولد ولدها الـذكور دون الإناث.

[مسألة]

وسئل عن رجل قال لخادم امرأته وهو في المرحاض ناوليني ما اغتسل به، فقالت سيدتها هي حرة إن ناولتك الماء، وقال الزوج أنت طالق إن لم تناولني الماء، فبقي الرجل في المرحاض.

فأجاب: أرى أن تبيع المرأة الخادم من الزوج بيع البراءة، ثم تناوله الماء، ولا يحنث الرجل ولا المرأة إذ ناولته الماء وهي في غير ملك سيدتها، لأن بيع البراءة لا عهدة فيه.

[مسألة في السيد يقول لأمته أنت حامل مني فتقول: ما أنا بحامل]

وسئل سحنون عن الرجل يموت ويقول: جاريتي حامل مني، وتقول الجارية: ما أنا حامل، هل يقبل قولها؟.

فأجاب: تستبرأ إن كانت حاملاً، قيل له: فإن جاءت بولد بعدما استبرئت فقال: إن جاءت بعد موت سيدها بخمس سنين فهو للسيد، لأنه أقر أن ماءه فيها، ما لم تتزوج فإن تزوجت فجاءت بولد لستة أشهر فهو للزوج، وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر بعدما تزوجت فهو للسيد.

[مسألة]

وسئل مالك عن رجل كانت بينه وبين امرأته منازعة في جارية له يعتق جاريته إن لم يتزوج عليها إلى سنة، فمكثت المرأة عنده تسعة أشهر، ثم مات ولم يتزوج أترى عليه في الجارية حنثاً؟

فأجاب: لا حنث عليه، هو على بِرٍّ، وإنما هو بمنزلة رجل حلف بعتق رقبة ليقضين رجلاً حقه إلى أجل مسمى، فمات الرجل قبل الأجل، فلا حنث عليه، وهو على بِرٍّ في ذلك.

[مسألة]

وسئل ابن لبابة عن الأمة يبيعها أحد الشريكين، وقد كان أحدهما باع نصيبه منها وشريكه غائب، فباعها الغائب بعد قدومه واتخذها المشتري أم ولده ثم عثر على ذلك.

فأجاب: نصفها حر، ويرجع المشتري على البائع بنصف الثمن، ويكون النصف بحساب أم ولد، ولا يجوز له وطؤها، والذي استحسن فيها وأذهب إليه ونأخذ به أن يعتق النصف الباقي على المشتري إذ صار لا سبل له إلى وطئها.

[مسألة]

وسئل عن الذي تستصحبه جارية حرة أو يختدعها حتى يخرجها ثم يقر أنه باعها أو يغتصبها فيبيعها ولا يدرى أين وقعت، مضت من يد إلى يد حتى يغيب أمرها.

فأجاب: ديتها لازمة له، يغرمها كاملة لأوليائها، وإن ادَّعى أهلها أنه وطئها لم يصدقوا عليه ويضرب ضرباً وجيعاً فيما اجترم من بيع حرة، وبالله تعالى التوفيق.

[مسألة]

وسئلت عن العبيد القادمة من أرض الحبشة يعترفون بالتوحيد وبفروع الشريعة، هل يجوز بيعهم وابتياعهم أم لا؟ وفيما إذا أسلموا تحت ملك

ساداتهم فهل يحل للسيد بيعهم أم لا؟ وإن كانت السنة وردت في بيع العبيد، فإن كانت كلمة التوحيد تمنع من القتل والعذاب في الآخرة فَلِمَ لَا تمنع إهانة الخدمة وعذابها لأن الملك استرقاق ونقص للذات المشرفة بالإيمان؟ وما معنى قول أهل العلم: الرِّقُّ كفر؟ وهل بعد الإيمان تستصحب هذه الصفة أم لا؟ بيِّنوا لنا ذلك وأجركم على الله، والسلام الكريم يخص مقامكم والرحمة والبركة.

فأجبت بما نصه: الحمد لله تعالى وحده، الجواب والله سبحانه ولي التوفيق بفضله، إن كانت ثبتت أصالة كفره من أصناف الكفار غير إلقرشي، ولم يثبت عليه إسلام في داره ومحل منعته، ونالته أيدي الغانمين بعد الفتح والظهور فإنه يجوز بيعه وابتياعه، ولا مانع منه وطُرُوُّ كلمة التوحيد عليهم لا مانع استمرار الرق عليهم بعدها لأن الرق امتهان واستخدام بسبب سابقة الكفر أو مقارنته زَجْراً عنه وتنفيراً منه، فلهذا كان العبد مفقوداً لنفسه، موجوداً لسيده، فإذا عتق استقل وملك أمره، وحصلت له أهلية الملك التام والقضاء والشهادات والولايات وغيرها من سائر مراتب الظهور ورُتَبِ الكمالات، والمعترف بالتوحيد وفروع الشريعة من العبيد القادمين من أرض الحبشة أو غيرها من أرض الكفر وديار الحرب لا يمنع اعترافهم بذلك الإقدام على بيعهم وابتياعهم اعتماداً على أصالة كفرهم، والشك في تقدم إسلامهم عن ملكه أو تأخره عنه لَغْوٌ لأنه شك في المانع، والشك في المانع لا أثر له البتَّة، نعم، إن علم إسلام طائفة أو صنف أو أهل جهة منهم، أو غلب عليهم الإسلام وشككنا في بعض الأفراد القادمين علينا على الصفة المذكورة هل هم منهم أم لا؟ فالاحتياط المنع من تملكهم، لأن الشرط مانع من ترتب المشروط عليه، والاعتراف بكلمة التوحيد والإذعان لها والإقرار بها عاصم للنفس والمال، قبل الاستيلاء والظهور موجب لحريته وعدمها موجب لقتله وقتاله إن لم يكن ذِمِّياً ولا مُعَاهداً لقوله تعالى: ﴿وَقَاتِلُوهُمْ حَتّى لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ الدِّينُ كُلُّهُ لِلهِ﴾، والمراد بالفتنة الكفر باتفاق العلماء لقوله: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ﴾ الآية، ولقوله عليه الصلاة والسلام: «أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ» الحديث. فنص على أن العاصم للنفس والمال كلمة الإسلام، وبها

يستوجب نفي العذاب في الآخرة، وأما بعد تقرر الملك وتقدمه فلا ملازمة بينهما، لأن موجب الرق مقارنة الكفر له، فيستمر بعد إزالته عملاً بالاستصحاب زجراً عنه، وليس كذلك نفي العذاب عنه في الآخرة، فإن موجبه الكفر، وقد ارتفع فيرتفع موجبه لقوله: ﴿قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا﴾ الآية، وقوله عليه السلام: «الإِسْلَامُ يَجُبُّ ما قَبْلَهُ» وإضافتكم لأهل العلم أن الرق كفر لا أعرفه من عبارتهم، إنما المعروف الشائع من عبارتهم أن الرق أَثَرُ كفرٍ لا كفر كما حكيتم عنهم، وعلى صحة وجدانه لهم كذلك فهو على حذف مضاف، ومثله كثير في الكتاب والسنة وكلام العرب، والله سبحانه أعلم، وبه التوفيق، وكتب مسلماً عبيد الله احمدبن يحيى بن محمدبن علي الونشريشي وفقه الله.

[مسألة في القرشيّ يتزوج أمة من العجم فيستولدها]

وسئل يحيى بن عمر عن قرشي تزوج أمة رجل من العجم واستولدها وأعتق سيدها ولدها.

فأجاب: هذا الولد نسيب إلى قريش، كأنه ما مسه الرق قَطُّ، واحتج بما في **المدونة** أن مالكاً سئل عن رجل اشترى أمة ليتخذها أم ولد، فوجدها عربية، فأراد ردّها، واعتلّ بأنه إذا أعتقها جر للعرب ولاءها، ولم يكن ولاؤها لولده، فلم يَرَ له مالك هذا يوجب الردّ، ولم يعذره به، فأشار هذا إلى أنه لا يكون للمعتق ولاء إذا كان المعتق عربياً، فإن هذا قد صرح به بعض الأندلسيين وقال: مالك وأصحابه مجمعون على أن من أعتق عربياً فإنه لا ولاء له بعتقه، إلاّ أشهب فإنه قال: الولاء للمعتق اتباعاً لعموم قوله عليه الصلاة والسلام: «الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ» ولم يفرق كون المعتق عربياً أو عجمياً، وذكر ابن شفاعة أن فقهاء الأمصار مجمعون على أن الولاء للمعتق، وأن أهل العلم كاتب بعضهم بَعْضاً في رد سبي زيد بن حارثة واشترته خديجة ووهبته للنبي صلى الله عليه وسلم فأعتقه، فكان ولاؤه له صلى الله عليه وسلم، وسبت الروم صهيب بن سنان فاشتراه أبوبكر، رضي الله عنه، فأعتقه، وكان ولاؤه له.

قال المازري: الذي ذكرنا من الخلاف يقتضي ظاهر الشرع كون الولاء للمعتق عربياً، ولا معنى لهذه التفرقة بين كونه عربياً أو عجمياً إلاَّ أن يقال لا بد للعربي من عاصب يعلم، فلا ينبغي أن يصير عن هذا بأن يقال لا ولاء للمعتق على الاطلاق، لأن هـذا يوهم بكون العتق لا يوجب ولاء إنما ينقطع الولاء هنا لوجود سبب، وهو مقدم في الشرع عليه.

واختلف المتأخرون فيما اعتلّ السائل به لمالك فقال: مراد السائل أنها إذا كانت عربية فإنها تنسب للقبيلة ألتي هي منها وتشتهر بذلك حتى يندرس كون هذه الذي أعتقها يستحق ولاءها، وقال بعض الأشياخ: المراد أن الغالب وجود عاصب لها يرثها بالنسب، والنسب مقدم على الولاء لكون العربية تحتفظ على نسبها ويعلم أصلها بخلاف العجميات التي لا يعرف لهن جدود أسلاف، وقيل أيضاً إنما مراد السائل أنه يعلم أن لها عاصباً جهل أَمْرُه، فلا يرث بالولاء، ويتصدق بمالها كما يتصدق باللقطة التي جهل مالكها واعتقد السائل غلطاً منه أن هذا هو الحكم، فرد عليه مالك غلطه وأخبره أن هذا ليس بعذر، إلى هذا أشار بعض المتأخرين، ولكن لو كان مراد السائل لوجب ذلك في العجميات أيضاً لأنه لا يعرف أن العجمية لا بد لها من عاصب ولكنه مجهول أيضاً وإن افترق الحال بكون العجمية لا يرجى العثور على عاصبها ويرجى ذلك في العربية.

[مسألة]

وسئل سيدي مصباح عن رجل توفي منذ سنين، وقام الآن رجل يزعم أنه ولده ابن أمته، وأثبت رسماً أن المتوفى أقرَّ أنه ولده، وثبت ذلك من إقراره، فهل يجوز النسب بهذا الإقرار ويلحق به؟ أو حتى تشهد البيِّنة بصحة تملك المُقِرّ لأم هذا المُقَرِّ له، فإذا ثبت هذا كله فما الحكم في ذلك إذا ورثة الميت استظهروا برسم يتضمن أن والدتهم زوج المتوفى المقر المذكور أعتقت هذا المقر لها ووافق بعلها المشهود عليه على ذلك من فعلها.

فأجاب: أكرمكم الله تعالى لا يصح نسب الولد المستحلق المذكور إلاَّ أن تشهد بيِّنة أن أمه كانت فراشاً لهذا المستحلق بملك أو نكاح، وأنها أتت به

لستة أشهر فأكثر من يوم ملكها، وإلى هذا ذهب سحنون، وإليه رجع مالك في الباب الثاني من باب الاستلحاق، وفي كتاب أمهات الأولاد: وقال في الأول منه أن يلحق (كذا) به وإن لم يعرف أنه ملك أمه إذا لم يجد للولد نسب معروف (كذا) فعلى قوله هذا يصح نسب الولد المذكور إلاّ أن يقيم البنون المذكورون بيِّنة أن أمهم لم تزل مالكة لهذا المستحلق المذكور وحائزة له، فيبطل الاستلحاق ولا يرث، وبالله تعالى التوفيق، وكتب مصباح بن محمد بن عبد الله اليالصوتي، والسلام عليكم ورحمة الله.

نوازل الوصايا وأحكام المحاجير

[مسألة في الوصية]

سئل الشيخ أبوسعيد عثمان بن منظور من قبل القاضي أبي الحسن بن الحسن تغمدهما الله برحمته بما نصه: الحمد لله، وصل الله عزتكم، جوابكم فيمن أوصى له رجل بوصية فظهر قلق من أم الموصي فقال لها الموصى له لا يا امرأة لا، ثم قام بعد وفاة الموصي يطلبها وقال أردت بقولي لا يا امرأة لا أن أهدنها لا غير.

فأجاب: وقفت على كتابكم المبرور في شأن الوصية التي قال فيها الموصى له عند الإشهاد لا يا امرأة لا، ثم قام يطلبها ويزعم أن قوله كان يقصد تسكين أم الموصى وتهدينها وأنه لم يرد بذلك الوصية، ووقفت أيضاً على الاسترعاء الذي استظهر به القائم بإثبات الرد للوصية المذكورة وفيه شاهد واحد مقيد على اسمه شهد بأنه فهم من الموصى له رد الوصية والذي عندي في هذه القضية أنها ترجع أولاً إلى حكم من رَدَّ وصية أوصى له بها ولم يقبلها في حياة الموصى، ثم قام بعد وفاة الموصى يطلبها، وهذا الحكم مختلف فيه هل يؤثر في رد الوصية أم لا؟ فمن قال بعدم تأثير الرد رأى أن ذلك كإسقاط الشفعة قبل وجوبها، ومن قال بالتأثير رأى أن ذلك بمنزلة موت الموصى له قبل موت الموصي، وهو مبطل للوصية،وأنا أميل في هذه القضية إلى هذا القول الثاني لأن في نص الاسترعاء الذي قام به الوارث لإبطال الوصية ما يقتضي تركها والإعراض عنها في وقت الإشهاد لقوله فيه: إن المجلس الذي كان فيه

الإشهاد بالوصية انفصل على ردها، وفيه ما يشعر بإعراض الموصي عنها حينئذٍ فكيف يقام بهذه الشهادة وقد بنى الحاضرون فيه على رد الوصية؟ نعم لو تكرر الإشهاد على الموصى في مجلس ثانٍ لم يحضر فيه الموصى له وقد كان تقدم منه الرد قَبْلُ ثم قام يطلب بعد الوفاة فههنا ينظر في ذلك هل يؤثر رده أم لا؟ مع انفصال المجلس في قضيتها على رد الوصية، فالظاهر بطلانها، فهذا ما عندي فيها، والله الموفق والسلام الكريم عليكم ورحمة الله وبركاته، وكتب ابن منظور وفقه الله.

[مسألة]

وسئل من قِبَل القاضي أبي الحسن بن الحسن المذكور عن وصية لورثة امرأة بعينها فألفى أحد ورثتها قد مات وله ورثة، بل نص العاهد على أنهم يدخلون في الوصية.

فأجاب: وقفت وصل الله عزتكم، وأدام رفعتكم، على كتابكم الكريم في شأن الوصية التي أوصى بها ابن أبي غالب لورثة شقيقته عميرة فقيل إن من جملة ورثة عميرة المذكورة ابنها سعيد، وقد توفي عن ورثة، فهل يدخلون في ذلك؟ فقال: نعم، يدخلون فهذا القول محتمل عندي أمران هو في أحدهما أظهر، أحدهما أن يكون مراد الموصى أن يكون الورثة بمنزلة والدهم يأخذون الربع كما كان يأخذه هو لو كان حيّاً، وثانيها أن يكون مراده أن يكون الورثة من جملة الموصى لهم، فيقسم الثلث على عدد الجميع، لكن الوجه الأول أظهر عندي لأن سؤالهم وقع أولاً عن والدهم، وعنه وقع الجواب، وصار بنوه تبعاً له في ذلك، فهذا هو الذي أراه وأعتقده، والوجه الآخر عندي ضعيف جداً، والله تعالى هو الموفق بمنه، والسلام الكريم، البر المبارك العميم، يخص كمالكم، ورحمة الله تعالى وبركاته، وكتب ابن منظور وفقه الله في السابع عشر من شعبان عام ثلاثين وسبعمائة ( )[1] تأملت حفظ الله إخوتكم السؤال الواقع في قضية بني زرق وأحضرت أهل الشورى فيها فانفصل المجلس على

(1) بياض بالأصل المعتمد.

أن دخول الموصى لهم بالثلث فيما فسد من الهبة يجري فيه قولان: أحدهما أن لهم الدخول لأن بقاء الموهوب تحت يد الواهب حتى مات يمنع استقرار ملك الموهوب لهم، وبين بذلك أنه مال من مال الواهب لم ينتقل عن ملكه بَعْدُ حتى مات فدخلت فيه الوصية كما دخلت في سائر تملكاته، والقول الثاني عدم الدخول لأن فساد الهبة إنما حصل بالموت فكان الموهوب بمنزلة مال حدث للموصى بعد وفاته لم يعلم به فلم يقصده بالوصية إذ لم يعلم به، وهذان القولان نقلهما صاحب **البيان** فيمن تصدق بصدقة فلم تحز عنه حتى توفي، وكان قد علمه بالثلث وعلل الدخول بعدم الحوز للمتصدق به وعدمه بأن الإبطال إنما حدث بعد الوفاة فالمتصدق به بعد إبطال الصدقة بالموت كَمَالٍ لم يعلم به الموصي، وكذلك نقل ابن حارث وغيره فيها الخلاف وزاد اللخميّ فنقل اختلافاً في دخول ما لم يعلم به الموصي من ماله في وصيته، ولما اتفق الأصحاب على وجود القولين في الصدقة التي لم تحز حسبما تقدم نقلها عن صاحب **البيان** افترقوا في الاحتياز فمنهم من اختار الدخول، ومنهم من اختار عدمه، ويتأكد القول عندي بالدخول في هذه القضية بما أشرتم إليه من كون الواهب كان مستولياً على تلك الأملاك الموهوبة يستغلها ويمنع الموهوب لهم منها حتى توفي مدة مديدة وهذا الفعل مما يوهن الهبة ويصيرها كأنْ لم تكن ولأجل هذه وقع لابن القاسم فيمن وهب ثم باع قبل أن يقبض الموهوب له أن الهبة تبطل إن كان الموهوب له تراخى في قبض الموهوب، فأنت ترى ابن القاسم قد أبطل الهبة وجعلها من العقود غير اللازمة مع التراخي في القبض، وأما دعوى التوليج فهي كما في علمكم غير مسموعة حتى تثبت شهادة على إقرار المولج له، وهو في هذه المسألة غير موجود، فهذا ما وقع من النظر في هذه القضية، والله تعالى يمن على الجميع بالتوفيق لصالح الأعمال بمنه، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته، وكتب ابن منظور وفقه الله في الليلة الثانية عشر من عام إحدى وثلاثين وسبعمائة.

[مسألة]

وسئل الفقيه القاضي أبو الأصبغ عيسى بن سهل عن امرأة أسندت تنفيد عهدها إلى ابنتها على قوم معينين وباقي الثلث للمساكين وأهل الستر

بعدما سَمَّتِ المعينين فتوفيت الموصية وورثها ابنتها هذه وبيت المال هل يلزم الابنة ما أنفذت للمجهولين وتثبت ذلك؟

فأجاب: ما زعمت أنها أنفذته للمساكين غير المعينين مستورين وغير مستورين فإن كان أمر التنفيذ قد طال طولاً يمكن فيه موتهم وافتراقهم ومغيبهم فالقول فيه قولها ولا غرم عليها في ذلك، وإن كان الوقت قريباً ولم يطل الزمان ولم تأت بشبهة تصدق مقالتها فقد شاهدت الحكم عند قاضي القضاة بقرطبة بالإسناد على الوصي في ذلك حتى يصالح عن نفسه ببعض الوصية التي زعم أنه كان أنفذها لما علم من استسهال كثير منهم لأخذ الوصية لأنفسهم وأرى في هذه إن كان الصلاح أغلب عليها أن تحلف أنها قد فرقتها فيما قد عهدت فيه الموصية وتبرأ، فإن نكلت غرمتها، وفرق ذلك في المساكين على ما أوصت به الهالكة بحضرة شهود، وكذلك إن لم تكن معروفة بصلاح ولم تأتِ بشبهة تغرم وينفذ في وجهه، والذي في **المدونة** وغيرها أن المأمور بالتفريق في المساكين غير المعينين مصدق في تفريق ذلك، ولا يكلف إحضار بيِّنة عليه، إلاَّ أن الجواب وقع على ما جرى به العمل، وهو من باب الاستحسان ولما في ضمان المؤتمن لما يدعي ضياعه من الاختلاف، والله أعلم بحقيقة الصواب، والاستحسان في العلم معمول به إن شاء الله.

[مسألة]

وسئل اللخمي عن امرأة لها نحو أربعين عاماً زوجها أبوها من رجل ودخل بها ثم فارقها وأنكحها من غيره ودخل بها الثاني، ثم مات والدها وهي مع الزوج الثاني، وأوصى عليها أخاها قبل أن تنتهي إلى الأربعين سنة، ثم فارقها وقبض أخوها صداقها وأرادت مقاسمة إخوتها في تركة أبيها وأن تتزوج زوجاً ثالثاً، ولم يظهر لها سفه ولا سوء حال، فما تراه في هذه وفي اليتيمة البالغ المدخول بها والذكر الذي لم يتقدم عليه نظر لوصي ولا قاضٍ وقد بلغ وتصرف.

فأجاب: إبتدأ (كذا)، بذكرها على الرشد للصفات التي ذكرت

واختلف في الصبي هل يكون على الرشد بنفس البلوغ. وكذلك البكر قيل هي كالصبي على الرشد بنفس البلوغ، وقيل بالدخول.

[الصبي فوق العشر سنوات يُوصي بثلث ماله]

وسئل الإمام القاضي أبوعبد الله بن عبد السلام رحمه الله عن صبي سِنٍّه فوق عشر سنين أوصى بثلثه لنفر من الناس، فبعد وفاته قام عصبته على الموصى لهم وقالوا: الصبي لم يعقل القربة، ولم يميز بين الحسنات والسيئات، فوصيته باطلة، وقال الموصى لهم بل يعقل ويميز فعلى من ترى الإثبات؟

فأجاب: يسأل شهود الوثيقة فإن قالوا نعم إنه ميز أو ثبت ذلك بغيرهم صحت الوصية فإذا عجز الموصى له عن إثبات ذلك لم تنفذ الوصية، انتهى.

قال بعض الشيوخ: فحاصل هذا الجواب الظريف أن الموصى له مدع لأن الأصل عدم التمييز، ونحو هذا الجواب قول ابن زرب: لو قال الورثة: بعض المال لم يعلم به الوصي لأنه ورثه، ولا علم له به وقال الموصى له بل علمه، فنأخذ ثلثه، فقال ابن زرب على الموصى له إثبات أنه علمه وإلاَّ فليس له إلا ثلث ما أقر الوارث به.

[مسألة من بابة المسألة التي قبلها]

وسئل الأستاذ أبوسعيد بن لب عن نظيرة هذه، وهو صبي من نحو عشرة أعوام ثبت رسم أنه كان ممن يعقل القربة إلى الله عز وجل، كان قد عهد بثلث متروكه لشخص، وقرر شهود العهد على معرفته وهل كان ممن يعقل القربة أم لا، فقال أحد شاهدي العهد إنما عرف الصبي بالتعريف، ولا نعلم هل كان ممن يعقل القربة أم لا؟ وثبت الشاهد الآخر على مقتضى نص العقد، وأنه يعرف الصبي ويعلم أنه يعقل القربة إلى الله تعالى، فهل تنفذ وصيته بالثلث المذكور ويعضد الشاهد على شهادته ما ثبت من أن الصبي كان يعقل القربة، أوضحوا الجواب في ذلك، يعظم الله أجركم والله يحفظ جلالكم، والسلام الكريم يعتمد محلكم العلي من معظم قدركم، المستضيء بأنوار إفادتكم محمد بن عاصم.

فأجاب رحمه الله: محل وصية الصبي الذي من نحو عشرة أعوام على النفوذ والصحة على أنه ممن يعقل القربة حتى يثبت من حاله خلاف ذلك، والسلام على سيادتكم من معظمها فرج، انتهى.

قلت: هذا الجواب ظاهر في المخالفة لجواب القاضي ابن عبد السلام فوقه، وظاهر **المدونة** مع ابن عبد السلام.

[صبي يوصي لحاضنته بثلث ماله]

وسئل القاضي الأستاذ أبوعبدالله الحفار عن صبي عهد بثلث ماله لحاضنته ومات وكان من تسعة أعوام وثبت العهد كما يجب، فادَّعى وصي الوارث للعاهد المذكور أن العاهد ما كان يعقل القربة، فأحضر قاضي الموضع الشاهدين بمجلس الحكم وسألهما هل كان يعقل ذلك أم لا؟ فقالا: إنه قال لهما: أشهد على بالثلث الجائز لحاضنتي فلانة، لأنها خدمتني وربتني، فقال القاضي التسعة الأعوام تكفي؟ أم كيف وقد عرف المجازاة على تربيتها له وخدمتها إياه، وأنفذ الحكم بالثلث المعهود لها به، فتفضلوا بالجواب، هل ما حكم به القاضي صحيح أم لا؟

فأجاب: للصبي العاهد تنفيذ وصيته لأنه ذكر أن حاضنته خدمته وربته، فما ظهر للقاضي وفقه الله وأعانه هو المعتمد.

وأجـاب الأستاذ أبوسعيد الألبيري: وقفت على السؤال المكتتب أعلاه، والجواب إمضاء هذه الوصية على وفق ما حكم به القاضي لما ظهر له وثبت عنده أن الصبي العاهد كان يعقل القربة، فإن ظهر بعد الحكم ثبوت زعم بأنه لم يكن يعقل القربة لم يلتفت إليـه إذ من علم حجة على من لم يعلم، وما حكم به القاضي لا ينقض حتى يظهر فيه الخطأ المحض.

وأجاب الفقيه القاضي أبوالقـاسم بن سراج: وقفت على السؤال المكتتب أعلاه، والجواب أن وصية الصبي المذكورة فيه نافذة لأنه يعقل القربة على ما وصف به، قال في **المدونة** تجوز وصية الصغير ابن عشر سنين وأقل مما يقاربها إذا أصاب وجه الوصية، وذلك إذا لم يكن فيها اختلاط وفي

كتاب ابن المواز: قال مالك وأصحابه: تجوز وصية الصغير إذا عقل ما يوصي به مثل ابن تسع سنين وشبهه، فما حكم به القاضي من إنفاذها صحيح لا يطعن فيه، وذكر السائل أن مخاصمي الموصى له أثبتوا رسماً بأن الصبي كان لا يعقل القربة، فلا يلتفت إليه، إذ الصحيح أن البيِّنة المثبتة أنه كان يعقل مقدمة على غيرها، لا سيما وقد حكم القاضي في مسألتنا، والسلام على من يقف عليه من محمد بن سراج.

[مسالة في الوصية بالثلث]

وسئل الأستاذ أبو سعيد بن لب عن رجل توفي عن زوجة وأربعة أولاد منها وواحد من امرأة أخرى، وعهد المتوفى بثلثه لأم الزوجة المذكورة، وقيل ما عهد لها بذلك إلاَّ على وجه أن تصرفه على حفدتها الثلاثة، فهل تجب عليها يمين؟

فأجاب: إن قامت شهادة في العهد بالثلث أنه كان من العاهد على وجه الصرف على بعض الورثة دون بعض فسخ العهد وصار المعهود به ميراثاً بين جميع الورثة، والشهادة تكون بسماع واشتراط من العاهد أو باعتراف المعهود له بذلك، وإن لم تقم بينة بذلك أحلفت المعهود لها أن العهد لم يكن من العاهد على وجه الصرف وكان لها ملكاً تفعل به ما شاءت.

[الموصي الذي يعهد لشخص بصرف الثلث على الغير]

وسئل أيضاً عن الذي يعهد بثلثه ليصرفه المعهود له على غيره.

فأجاب: الحكم في المسألة إبطال العهد، ويصير المعهود به ميراثاً، إن ثبت قصد الصرف من العاهد باعتراف المعهود له بذلك بعد الإعذار إليه، وإن لم يثبت ذلك وادعاه الورثة أو بعضهم دعوى تحقيق أحلف، وحينئذٍ يستحقه وإن اتهم بذلك ولم تحقق عليه الدعوى ففي إحلافه قولان على أيمان التهم، ولا تعارض بين شهادة العهد وشهادة الصرف، فكل يشهد بالتحمل دون سواه.

[من أوصى لبنات أخته ومعهن بنت بنت]

وسئل بعض الشيوخ عمن أوصى بدنانير لبنات أخته الأربع وللأخت ثلاث بنات وبِنْتُ بِنْتٍ معها في حضانة الجدة، ولها بناتُ بناتٍ أُخَر في غير حضانتها قد أوصى أيضاً لبعضهن، ومنهن من لم يوص له، هل تتميز هذه المحضونة من جملة الأسرة لكونها في الحضانة وتختص بالدخول مع بنات الصُّلْبِ وتكون هي رابعتهن وتترجح بذلك، أم تكون هي وغيرها من بنات البنات الغيرالموصى لهن في ربع الوصية أسوة لاستواء الدعوى،بيِّن لنا ذلك مأجوراً.

فأجاب: إن فهم الشهود أن الموصى أراد بالرابعة ابنة البنت المحضونة للصوقها بأخته ولأنه قد علم من حال الأخت أنها تسميها بابنتها وتحضنها وفهم أن ذلك قصد الموصي مضت الوصية لها مع الثلاث وتكون هي رابعتهن إن حملت الوصية ثلث الموصى على ما فهم عنه لا سيما والذي يغلب على الظن أن الموصي لا يجهل عدد بنات أخته وإن لم يكن الأمر على ما ذكرت فثلاثة أرباع الدنانير الموصى بها للثلاث بنات، ويتردد النظر في الربع هل يرجع ميراثاً أو يكون ممن لم يوص لها بشيء من بنات بنات الأخت إن كانت التي لم يوص لها واحدة أو يرجع الربع على الثلاث، وقد أعجلني محتمل الجواب عن التأمل وصحة النظر فكتبت بما عندي على ما فيه لئلا نقع في الإعراض عما يجب من حقكم والسلام.

وأجاب غيره: تأملت سؤال الفقيه الأجلّ، القاضي الأفضل أدام الله توفيقه، وأراه من كل رشد طريقه، فوجدته قد اشتمل على معنى خفي على الشهود بيانه، إذْ أهملوه إذ قال الميت في وصيته بدنانير تفرق على بنات أخته الأربع وليس لها إلاَّ ثلاث، فلم يستفسروا عن الرابعة فشير إليها أو تبين لهم وهلة فيها لكن الذي يظهر لي والله أعلم أن الوصية يدفع ثلاثة أرباعها أو ما حمل الثلث منها فيدفع إلى الأخوات الثلاث ويرجع الربع ميراثاً اللهم إلاَّ أن يتبين للشهود أنهم فهموا عنه أنه أشار أو أراد الرابعة من بنات البنات، فإن ميزوها كان لها، وإن لم يميزوها نظر إلى الألصق به المخالط له فيكون

لها، وقد قال صلى الله عليه وسلم: «مُرُوا أَبَا بَكْرٍ فَلْيُصَلِّ بِالنَّاسِ» ولم ينعته صلى الله عليه وسلم بالصديق، ولا قال ابن أبي قحافة فعلم مراده صلى الله عليه وسلم فهذا الذي ظهر لي، والله يعصمك من الزلل برحمته.

[قيام طلبة البلد بوقف أوصى لهم به هالك]

وسئل أيضاً عن نازلة نـزلت، وذلك أن جماعة من طلبة البلد قاموا عندي يطلبون ويذكرون أن سبعين مثقالاً وقفت لهم لتفرق عليهم باسم وصية أوصى بها ميت أن يؤثر بها أهل العلم وطلبته ودعوى الذي كانت بيده فقام بعقد يتضمن إشهاد قاضي ذلك الحين بالإبراء من جميع الوصية على ضروبها وأنه ثبت عنده أن جملة الموصى به نفذ في وجوهه وإلى مستحقيه، فزعم الطلبة أنه لم يصل إليهم من العدد الموقوف لهم إلَّا القليل وطلبوا نسخة تسجيل الحاكم بمـا تقدم. فهل لهم أخذ نسخة أم لا؟ وهل لهم حجة بعدما أشهد به الحاكم على نفسه أم لا؟ بيِّن لنا ذلك مأجوراً مشكوراً إن شاء الله تعالى.

فأجاب: أبقاك الله وأعزك الأصل أن لا تعترض أحكام القضاة العدول إلَّا أن يثبت جورها، وليس للحاكم أن يتعقبها إلَّا أن يوافق منها حكماً وقع إليه دون كشف منه على حكمه، فإذا وقع إلى يده حكم مخالف للنص أو الإجماع نقضه، وقيام الطلبة في نسخ الحكم فإن كان الذي أوصى لهم قوم معينون من الطلبة فلهم القيام وعلى من ادَّعى الدفع إليهم البيِّنة، وأما المجهولين (كـذا) فالقول قول الدافع إليهم، وفي بعض كتب المدونة أنه يحلف ويبرأ، هذا الذي ظهر لي الآن مع الشغل، وبالله التوفيق.

قلت ما ذكره من التفصيل بين المعينين وغيرهم هو صلب المذهب وصحيحه، ولكن الذي جرى به العمل من قضاة الأندلس تكليف الأوصياء البيِّنة على تنفيذ العهد مطلقاً فقد سئل القاضي أبو الأصبغ بن سهل عن امرأة أسندت تنفيذ عهدها إلى ابنتها على قوم معينين وباقي الثلث للمساكين وأهل الستر بعدما سمت المعينين، فتوفيت الموصية وورثتها ابنتها هذه وبيت المال، هل يلزم الابنة أن تبين ما أنفذت للمجهولين وتثبت ذلك أم لا؟

فأجاب: مازعمت أنها أنفذته للمساكين غير المعينين مستورين وغير مستورين فإن كان أمر التنفيذ قد طال طولاً يمكن فيه موتهم وافتراقهم ومغيبهم فالقول فيه قولها ولا غرم عليها في ذلك،وإن كان الوقت قريباً ولم يطل الزمن ولم تأت بشبهة تصدق مقالها فقد شاهدت الحكم عند بعض القضاة بقرطبة بالاشتداد على الوصي في ذلك حتى يصالح عن نفسه ببعض الوصية التي زعم أنه كان أنفذها، لما علم من استسهال كثير منهم لأخذ الوصية لأنفسهم، وأرى في هذه إن كان الصلاح أغلب عليها أن تحلف أنها قد فرقتها فيما قد عهدت فيه الموصية وتبرأ. فإن نكلت غرمتها وفرق ذلك في المساكين على ما أوصت به الميتة بحضرة شهود، وكذلك إن لم تكن معروفة بصلاح، ولم تأت بشبهة تغرم وينفذ في وجهه، والذي في المدونة وغيرها أن المأمور بالتفريق في المساكين غير المعينين مصدق في تفريق ذلك، ولا يكلف إحضار بيِّنة عليه، إلَّا أن الجواب وقع على ما جرى به العمل، وهـو من باب الاستحسان ولما في ضمان المؤتمن لما يدَّعي ضياعه من الاختلاف، والله أعلم بحقيقة الصواب، والاستحسان في العلم معمول به إن شاء الله تعالى، وبمثل ما أفتى به هذا الشيخ يأتي لابن زرب بعد هذا.

[من عهد بثلثه ليوقف على إقامة مولده عليه السلام]

وسئل الأستاذ أبو إسحاق الشاطبي، رحمه الله، عمن عهد بثلثه ليُوقَف على إقامة مولده صلى الله عليه وسلم.

فأجاب: أما الوصية بالثلث ليوقف على إقامة ليلة مولد النبي صلى الله عليه وسلم فمعلوم أن إقامة المولد على الوصف المعهود بين الناس بدعة محدثة، وكل بدعة ضلالة، والإنفاق على إقامة البدعة لا يجوز، والوصية غير نافذة بل يجب على القاضي فسخه ورد الثلث إلى الورثة يقتسمونه فيما بينهم، وأَبْعَدَ الله الفقراء الذين يطلبون إنفاذ مثل هذه الوصية، وما ذكرتم من وجهي المنع من الإنفاذ صحيح يقتضي عدم التوقف في إبطال الوصية، ولا يكفي في ذلك منكم السكوت لأنه كالحكم بالإنفاذ عند جماعة من العلماء فاحذروا أن يكون مثل هذا في صحيفتكم، والله يقينا وإياكم الشر بفضله.

[مسألة في امرأة عهدت بثلث متخلفها...]

وسئل القاضي أبوعمر بن منظور رحمه الله عن امرأة عهدت بثلث متخلفها لخالها وتوفيت فقام الورثة يدعون أن ذلك الثلث كان برسم أن يصرفه خالها على أمها وأنها قربت شهوداً أشهدتهم بذلك واعترفت لهم أنه يصرفها على أمها، فبعد ذلك أشهدت شهوداً آخرين أنها عهدت بثلث متخلفها لخالها ولم تذكر لهم أنه يصرفه على أمها فهل يا سيدي يجب على المعهود له بالثلث يمين بسبب التهمة بالشهادة الأولى أم لا يجب؟ بيِّنوا لنا ما يجب في ذلك مأجورين، ويا سيدي كان للمتوفاة أيام يسيرة متزوجة وأوردت أمها بيت بنائها حوائج زائدة على النحلة، فلما وقع القسم بينهم انتزعت تلك الحوائج، وقالت هذا متاعي لم أملكه لها ومنها رقم المتوفاة ومن شغلها، فهل لها ذلك أم لا؟ والسلام.

فأجاب: الجواب بتوفيق الله سبحانه في المسألة لأولى المذكورة بمحوله أن المعهود له يحلف للتهمة المذكورة بمحوله، وإن لم يحلف فلا يأخذ الثلث، والجواب عن المسألة الثانية إن كانت الأم أوردت الحوائج وأشهدت بها لابنتها أنها لها أو وهبتها حين الورود فلا كلام لها، ولا تصدق في العارية، وإن لم تكن أشهدت بشيء مما تذكر أنه عارية تصدق فيه مع اليمين، هذا فيما لم يكن فيه رقم وأما ما رقمته البنت فهو للبست، والله أعلم، قاله ابن منطور.

[امرأة أوقفت مقياس ذهب لفداء الأسرى]

وسئل بعضهم عن امرأة عهدت بمقياس ذهب يكون ثمنه وقفاً مُؤَبَّداً مع الذهب المعين هنا للسلف لفداء الأساري لا يزال كذلك، ثم إنها عهدت بعد ذلك بمدة من الزمان بثلث متخلفها لرجل، ولم تكن جعلت المقياس مبدأ وتوفيت رحمها الله فكان جميع ما وجب في ثلثها المتخلف عنها في جميع متروكها أقل من ثمن المقياس، فهل تقع المحاصة فيه بين الوقف والمعهود له أم لا؟ وكيف لو كانت العاهدة قد جعلت عهدها الأول في المقياس للأسارى مبدأ هل كان يجب ذلك لجانب الحبس الموقف ولا يصح للرجل المعهود له شيء أو تقع المحاصة فيه؟ بيِّنوا لنا ذلك بياناً شافياً والسلام عليكم.

فأجاب: الجواب أن العاهدة لما لم تنص على تبدئة المقياس فالمحاصة بين مصرفه والرجل المعهود له بالثلث واجبة يتحاصان في ثلث العاهدة يقسم بينهما بنسبة وصيتها،وما يخص الوقف يكون معيناً في المقياس، ولو كانت العاهدة قد نصت على تبدئة لم يكن للمعهودله بالثلث شيء.

[من أوصى لزوجته على ابنه الصغير منها]

وسئل عن رجل أوصى لزوجته على ابنه الصغير منها في حجره، وتوفي فبقي الابن تحت الحجر وأن أمه زَوَّجَتْهُ وولد له ذرية وبقي متزوجاً سنين إلى أن توفيت أمه، وبقي الابن بعدها وملك أمر نفسه فرد يده لماله يبيع ويأكل ويبذر فحجر عليه القاضي وكتب رسم بأنه سفيه، ومع ذلك فإن الابن أخذ على حرير من الناس أسلموا له عليه فجاءوا يتطلبون متاعهم بعد أن جاز أمرها، فهل ياسيدي يصح لهم أن يأخذوا متاعهم إلى حين السلف أو يخسروا متاعهم؟

فأجاب: الجواب إن كان هذا الرجل متصل السفه كما هو الظاهر من السؤال فلا يختلف في رد أفعاله وإجراء حكم الحجر عليه بعد وفاة أمه كما كان قبل وفاتها.

[رجل أصابه مرض الموت واعترف بوديعة عنده]

وسئل عن رجل أصابه مرض الموت وأشرف على التلف فزاره أخ له وحضه على الوصية المطلوبة شرعاً، فقال له المريض إن رجلاً من أصحابنا توفي رحمه الله، وقبل وفاته دفع لي جملة حوائج في ربطة وجعلها بيدي وديعة برسم أسير، ثم توفي هذا الأخ المريض وصارت الربطة بالحوائج بيد أخيه الذي حضه على الوصية إلى أن أتى الأسير صاحب الربطة فطلبها له فدفعها له الأخ المذكور، وذلك بعد عامين اثنين أو نحو ذلك، فلما قبض ونظر ما فيها زعم أنه كان بداخلها خمسمائة مثقال لم يُصِبْهَا فقال له الرجل الذي كانت بيده الربطة إنما قبضت الربطة من أخي وهو في حال السياق، فما دفع لي ما ذكرت من المثاقيل، وكلا الأخوين مِنْ أهل الأمانة والخيرية والديانة، غير متهمين بخيانة، والأول مات والآخر منكر لما ذكر، فشهد للأسير المذكور رجل ممن كان بينه وبين المشهود عليه عداوة على حطام الدنيا بما يوافق

دعواه، فهل تعمل شهادته أم لا؟ ويحلف من كانت بيده الربطة أنه ما رأى المثاقيل في الربطة ولا قبضها ويبرأ.

فأجاب: الجواب أن شهادة العدو على عدوه لاتجوز وإن اتهم من كانت عنده الربطة أنه غاب عليها توجهت عليه يمين التهمة، والسلام على من يقف عليه.

[وصايا أبناء العمال المحتمل استغراق ذممهم]

وسئل: أبو العباس سيدي أحمد بن القبـاب عن وصية امرأة كانت ابنة رجل من العمال وكان يجبي المخازن فيما ورثت من أبيهاالعامل المذكور، كيف إن نازع الموصى له القائم عليه هل يكلف القائمون إثبات أن متخلف الأملاك الموصى بها كان مستغرق الذمة عامل من جباة الأموال، وأنه اكتسب هذه الأموال والأملاك بعد ذلك وإثبات موته وورثته إلى أن يتصل ذلك بالموصى وبورثته القائمين على الموصى له وورثة الموصى بمقتضى الأمر أنه لم يظهر أمر له وإنما نسخ على المقابلة فقط، ولا يمكن ذلك إلاَّ بإذن من له النظر في بيت المال، بيِّنوا لنا ذلك بياناً شافياً، ولكم الأجر والسلام عليكم.

فأجاب: أما تكليف القائمين برد الوصية أن متخلف الأملاك كان مستغرق الذمة بجباية المخازن التي لا تجوز شرعاً فأمر لازم لا شك فيه، وأما تكليف إثبات كونه اكتسبها بعد الولاية فلا، لأنه إذا استغرقت ذمته كان جميع ما جبى دَيْناً عليه يؤخذ من تركته قبل المواريث، فإن كانت تركة العامل تُرْبِي على ما جبى فحينئذٍ يورث عنه ما فضل بعد رد التباعات، هكذا قال ابن رشد وغيره، وليست هذه المسألة مثل مسألة ابن السقاء قَيِّم دولة ابن جهور التي حكى ابن سهل عن الفقهاء أنه لا تنفذ وصاياه إلاَّ فيما علم ملكه له لأنه لم يثبت عليه أنه جبى من غير حله ما استغرق جميع ما بيده، وإنما ثبت أنه من أهل الاستطالة في الأموال والاستبداد بها وأنه كان مقــلًا وتوفي مثرياً فلذلك أفتوا أن جميع ما بيده وما تركه لبيت مال المسلمين إلاَّ ما علم صحة ملكه له، وأما إثبات الوراثة فلا بد لهم منها، لأن تلك الأملاك إنما جعل الانتفاع بها للورثة فلا بد لمن زعم أنه منهم من إثبات ذلك، وكذلك يلزمهم

إثبات لمن هذا الموضع من أملاك العامل المذكور، وهذا إن لم يكن من الأملاك بيده أقرانه من متخلف العامل المذكور، وهذا بعد ثبوت الأمر المشار إليه، والله سبحانه أعلم، وكتب أحمد بن القباب خار الله تعالى له بمنه.

[من قال أعطوا من مالي للمساكين]

وسئل ابن لبابة عمن قال أعطوا من مالي للمساكين.

فأجاب: يخرج عنه الثلث إلاَّ ما سمى لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «**الثُّلُثُ وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ**» فيفرق على الفقراء والمساكين فقيل له: وليس لأهل السبي هنا شيء؟ قال: لا، لأن قوله أعطوا من مالي لله على أن يعطاه الفقراء والمساكين فلا يعطى لأهل السبي، قيل له: فإن كان أهل السبى فقراء مساكين فقال: يعطون كما يعطـون الفقراء والمساكين.

[من قال اعطوا ثلثي للفقراء والمساكين]

وسئل عن الذي قال: أعطوا ثلثي للفقراء والمساكين أيعطى منه فقراء أهله؟

فأجاب: يعطون ويفضلون.

[من أوصى بخدمة غلامه لولده خمس سنين]

وسئل عن الذي أوصى بخدمة غلامه لـولده خمس سنين وولـده بالأندلس وهو بالمشرق فمن أين تحسب الخمسة؟

فأجاب بأن الخدمة لا تكون إلاَّ من وقت بلوغ الغلام إلى الولد من يومئذٍ تحسب الخمسة.

[الموصي بثلثه للفداء ثم غيّر فجعله للمساكين]

وسئل عن المُوصي بثلثه في الفداء ثم تغيّر عقله فأوصى وهو بتلك الحال بثلثه للمساكين.

فأجاب: وصيته التي أوصى بها أولاً قبل أن يتغير عقله تنفذ لمن أوصى له به وإن لم يتغير عقله ولم يستنكر وكان صحيح الفهم فالثلث يقسم بين المساكين وأهل السبى والفداء.

[من أوصى بثلثه للمساكين واوصى بتنفيذ ذلك لغيره]

وسئل أبو صالح عن الرجل يوصي بثلثه للمساكين ويوصي بتنفيذ ذلك

إلى أخيه أو أجنبي، أترى أن يكشف على تفرقة ذلك إن فرقه؟ وكيف إن أوصى لقوم بأعيانهم؟

فأجاب: إن أوصى لقوم بأعيانهم فعليه البيِّنة أنه دفع إليهم وأما المساكين فإنه إن لم يسموا ويسمع أنه لم يفرق شيئاً أصلاً وكان من أهل التهم ولم يعرف بتفرقته فإنه يكشف عن ذلك كشفاً شديداً إن كان غير مرضي الحال، وإن كان مرضي الحال لم يكشف، وكان القول قوله، قلت هذا وفاق للمذهب وخلاف لما أفتى به ابن سهل قبل هذا.

[من أوصى للمساكين بعشرين شاة من غنمه وكانت مائة]

وسئل عمن أوصى للمساكين بعشرين شاة من غنمه وكانت مائة.

فأجاب: يعطون خمساً بالقيمة والقرعة كانت أقل أو أكثر على هذا الحال فحسب.

[من أوصى بثلث ماله للعلماء والفقهاء هل تدخل كتبة الحديث تحت الوصية]

وسئل: الشيخ أبو الحسن على بن محمد الطبريّ المعروف بالكيا ببغداد سنة خمس وسبعين وأربعمائة أو قبلها أو بعدها بقليل لكلام جرى بين الفقهاء في المدرسة النظامية التي هو مدرسها اقتضى الاستفتاء ونصه: ما يقول الإمام، وفقه الله في رجل أوصى بثلث ماله للعلماء والفقهاء هل تدخل كتبة الحديث تحت هذه الوصية أم لا؟

فأجاب بخطه تحت السؤال ما نصه: نعم كيف لا؟ وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «**من كتب على أُمّتي أربعين حديثاً من أمر دينها بعثه الله يوم القيامة فقيهاً عالماً**».

[لا يحكم القاضي بعلمه في التسفيه]

وسئل أبو محمد سيدي عبد الله العبدوسي عمن حجر عليها القاضي، ولم يثبت عليها ما يوجب ذلك غير إخبار الحال، فقدم القاضي عليها أخاً لها فوهبت أو تصدقت بعد العام أو باعت، فهل للقاضي أن يحجر عليها وإن لم يثبت عنده سفَهُهَا أو لا؟ وهل لزوجها أن يقبل هبتها إن وهبته شيئاً مع علمه بسفهها وأنها لا تحسن النظر في مالها؟

فأجاب: لا يحكم بعلمه في التسفيه بإجماع، وإنما يحكم بعلمه بعد

ثبوته ببيِّنة عدلة، قيل: يكفي فيه شهيدان عدلان فأكثر، وقيل: لا بد من الاستكثار من الشهداء، فإن ثبت موجب التقديم عليها قبل مضي عام قبل ابتناء زوجها عليها صح تقديمه وإن كان بعد مضيه لم يصح تقديمه، وإن جهل تاريخ ذلك فلا يصح تقديمه لا سيما وفي المذهب من يقول إنه يحكم برشدها بالبلوغ خاصة، ولا سيما مع تساهل كثير من القضاة في ذلك وعدم إعذارهم لمن قدموا عليه، ولا يحل لزوجها إذا علم بسفهها وسوء نظرها لنفسها أن يقبل منها شيئاً لا هبة ولا غيرها.

[إمرأة وصي على ابنتها زعمت...]

وسئل عن امرأة وصي على ابنتها زعمت أن ما أنفقت عليها من مالها بعد الدخول بها، وربما أنكرت شيئاً من المتخلف مما حصل بيدها، ثم شهد به عليها فوافقت عليه، إلَّا أنها أنكرت قيمته قوم مثله بخمسين، فقالت هي: قيمته عشرون، ولم يوجد من يشهد بالثمن يوم البيع.

فأجاب: تجبر على تعيين ما حصل بيدها من مال محجورتيها المذكورتيْن، والإشهاد عليه وثبته عند القاضي في زمام أقضيته موثقاً بالإشهاد، ويوقف رسمه بيد أمين، وما أنفقته عليهما بعد توجه نفقتهما على الزوجين ضمنته، وسواء ثبت إنفاقهما وكسوتهما ببيِّنة أو لم يكن إلَّا مجرد دعواها ذلك لأنهما صارتا غنيتين عن ذلك لتوجه ذلك على الزوجين، وإذا أنكرت شيئاً من ذلك ثم قامت عليها بيِّنة فقد سقطت أمانتها وثبتت خيانتها فيجب غرمها، وأما ما وافقت عليه بعد الشهادة عليها فيقال للبيِّنة التي شهدت عليها به صفوه، فإن وصفوه قدمت تلك الصفة قيمة عدل وغرمتها، وإن قالوا لا تثبت على صفة ذلك وصفته هي وحلفت على ذلك وغرمت قيمته، وهذا كله إذا كانت القيمة أكثر من الثمن الذي باعت به الحوائج وأما إن كان الثمن أكثر غرمته.

[مسألة تظهر من جوابها]

وأجاب سيدي ابراهيم اليزناسني عن مسألة تظهر من جوابه بما نصه: الجواب: أن تبيِّن للقاضي وجه ما طلب الأخ فعله، قال الداودي: لا يكشف كان القائم على المحجور قريباً أو بعيداً إلَّا أن يستراب نظره، وقال غيره: وهذا إذا كان أصل المال معروفاً عنده فإن لم يكن المال عنده معروفاً وجب أن

يعرف قدر ما عنده، وكذلك الأب في ابنه الصغير، قاله ابن عبد الغفور في استغنائه،وإلى هذه الطريقة ترجع جميع تقارير أئمتنا، ابن رشد وغيره، رضي الله عنهم.

وكتب إلى القاضي أبي سعيد عثمان بن منظور بما نصه: قام عند قاضي الغربية وفَّقَها الله وحرسها الوصي أبو جعفر أحمد بن محمد الملاح، وذكر أنه اشترى موضعاً مشتركاً بينه وبين أخيه محجوره أبي البركات الذي إلى نظره بإيصاء والده أبي يحيى أن يكون فيه لأخيه من الفائد والعائد ما تظهر بركاته وسأل من الفقيه الأمير أبي إسحاق البليشي المذكور في العقدين بمحوله أن يدفع له من المال ما يدفع في مقابل حظه من الموضع الذي اشترى كما ذكر فلم يخالف في ذلك، بل قال إنه راغب في دفع الأمانة بأسرها وأن يزيلها عن يده،ويصرفها عن أمانته لما يتوقع عليها ولكن قال إنه يريد أن يبرأ من ذلك براءة لا يلحقها من تطرق وحضر شهيد الرسم الأسفل من الرسمين بمحوله وأدَّيا بالشهادة على نص ما تضمنه الرسم المشار إليه وعلى أن الموصي ما سلم في المال لأخيه وفي استقراره بيد الأمين حسبما شرط والدهما رحمه الله بمحضره وعلى عينه وبمجلس القاضي المذكور وقبل شهادتهما واقتضى نظره أن شاوَرَ في ذلك قاضي مالقة أستاذها وعالمها قريبه الفقيه أبا عمر بن منظور أبقى الله بركته وطَلَبَتَها الفقهاء الفضلاء الأعلام أمتع الله بحياتهم في القضية المذكورة هل يفتح فيها النظر؟ وهل يأذن في صرفها عن يَدِ الأمين المذكور لما في نقلها من أمانة إلى ذمة مع رغبة الأمين في ذلك مع ما وقع من طلب الوصي أن يدفع بعضها في مُقابِل الحظ الذي اشتراه من الملك المشار إليه أم لا؟ وسأل جوابه وجوابهم على ذلك متفضلين مأجورين، والله سبحانه يمتع بحياتكم، والسلام الكريم يخص جميعكم ورحمة الله تعالى وبركاته، وكتب محمد بن عبدالله بن محمد بن منظور وفقه الله بتاريخ العَشْرِ الأواخر لشوال عام ثلاثين وسبعمائة عرف الله بركاته، ووقع في السؤال الإحالة على رسمين، وهما أن الملاح لما حضرته الوفاة رحمه الله استحضر ولده أحمد، وعهد إليه بالنظر بعد وفاته على أخيه أبي البركات، واستحضر الفقيه أبا إسحاق البليشي ودفع له بطنية تشتمل على مال، وقال له هذا مال ولدي أبي البركات، لا تدفعه

له ولا لوصيه حتى يملك أمر نفسه وماله فإذا ملك أمره فحينئذٍ تدفعه إليه باعتراف ولا يمين بذلك، وتقيد بالعهد رسم وبالأمانة رسم بإقرار الأمين وموافقة الأخ الوصي وتسليمه في المال لأخيه المذكور وكتب الشورى بمحول الرسمين وأحلت إليها.

فأجاب بما هذا نصه: وقفت وصل الله عزكم وأدام رفعتكم على سؤالكم في قضية الشاب الأنجب أبي جعفر بن الشيخ الوزير المرحوم أبي عبد الله الملاح مع أخيه أبي البركات، والذي عندي فيها أن له أخذ المال من يد الأمين أبي إسحاق والتصرف فيه على الوجه المشروع للأوصياء المعهود لهم من قبل الآباء، ولا يضر قول محضره لأنه متهم على إرادة إمساك المال بيده لكون صاحبه غائباً أوصغيراً أو سفيهاً أو مجنوناً لا يقبل منه للتهمة بالانتفاع به ما دام في يده، وهذه التهمة موجودة في مسألتنا الآن من قول الذي بيده المال أن والد الابن أوصاه أن يبقى في يده المال المذكور حتى يبلغ، وبقاؤه في يده هذه المدة مما يدخله تهمة الانتفاع به، فكيف يمكن منه ولو كان من الثقة والأمانة بحيث لا يشك فيه لم يكن ذلك عندي رافعاً لهذه التهمة، لأن مضرتها موجودة، فلا يضر فقدها، لكن إن رأيتم أن يكون دفع المال في أصل ملك كما أشرتم إليه في حين نزعه من يده فهو عندي وجه، وإن لم يكن ذلك فالوجه عندي أن يمكن الوصي من قبض المال إن طلب ذلك، ولا يبقى بيد الأمين، بحكم، فإن في ذلك عندي اعتراضاً على الأمر به من جهة أنه ليس بوصي من أب ولا مقدم من قاض، وثم من له قبضه وهو الوصي، فهذا ما عندي في القضية وقد أخذت مع من حضر من الأصحاب في ذلك فوافق عليه، ورأى أن العدول عنه مما لا ينبغي لما ذكرته، والله تعالى هو الموفق بمنه، والسلام الكريم البر المبارك العميم، عليكم ورحمة الله وبركاته، وكتب العبد الفقير إلى رحمة ربه الراجي عفوه ومغفرته عثمان بن محمد بن منظور في الخامس والعشرين من شوال عام ثلاثين وسبعمائة.

وسئل: رحمه الله من قبل القاضي أبي الحسن بن الحسن عن امرأة باعت على ابنتها أصل الملك فيما نحلتها به من جهاز يسير. **فأجاب**: وقفت ـ حفظ الله كمالكم ـ على قضية ياقوتة مع أمها، فرأيت دعوى الأم ضعيفة، لأنها زوجتها أولاً ونحلتها أسباباً يسيرة متع بها

الزوج في ظاهر الأمر،لأنه قبل المتعة فيها ولم يظهر إنكاره، وإن كان قد وقع في الصداق أن الأم أمتعته فيما يظهر لابنتها من زيادة على النِّحْلة فذلك يقتضي أن يكون هذا الزائد على النِّحْلة شيئاً تافهاً مناسباً للأسباب المنحولة أن يكون مما لا يباع فيه على البنت أصل هذا عندى بيعه، ويبعد هذا ضُعف قول الأم أنها توقعت نفرة الزوج وأنها قصدت تألُّفه وبقاءه مع بنتها، لأن ما رضي به الزوج في الصداق من تفاهة الجهاز يدل على خلاف قولها وكون ما باعته عليها من أصولها كان موافقاً للسداد في الثمن لا يغني عندي فإن السداد في الثمن لا يكفي وحده في إباحة البيع على المحاجير حتى يكون من الكثرة بحيث يعد غنيمة للمحاجير كما في كريم علمكم، أما أن يكون الثمن ثَمَنَ المثل أو أزيد قليلاً فهذا مما لا يبيح بمجرده البيع على محجوره كما في مسألتنا، نعم لو وقع في الصداق التنبيه على هذا وأن الأمَّ التزمت ذلك عند عقد النكاح لكان له وجه فإن الزوج يكون قد دخل على هذا وبنى نكاحه عليه. أما بعد أن عقد نكاحه على ما عقده من النحلة التافهة وظهر منه من الرضى بذلك ما ظهر فهو عندي بعيد جدّاً، فينبغي عندي على هذا أن يتعقب البيع الذي صدر من الأم في حق بنتها ياقوته فإن كان ما يقتضي أنه غنيمة لها لتعوِّض به ما هو أغبط وأعود عليها بالغلة أمضى وإلاَّ رد وجرى فيه ما يجري في بيع الأصول على المحاجير من غير سبب يبيح البيع عليهم، فهذا ما عندي في الوقت في هذه القضية، والله تعالى يوفق الجميع لما فيه الرضى والقبول، والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته، وكتب ابن منظور وفقه الله.

[مطالبة المرأة وصيها بالترشيد]

وسئل رحمه الله من قبل فقيه الجزيرة الخضراء أبي إسحاق الموري بما نصه: يا سيدي أبقاكم الله مصباحاً للدين، وعلماً للمهتدين، جوابكم رضي الله عنكم على المنصوص بعد، وذلك أن امرأة قامت على أمها وصيها من قبل والدها طالبة ترشيدها وتملكها مالها وذلك بعد دخول زوجها بها منذ من نحو عشرين عاماً، ولما ذكر لها أنها تريد أن تبيع عليها من أخيها حظها من رحى في شركته، وهذه الرحى من أغبط الأملاك عندنا فامتنعت أمها من

ترشيدها فقامت البنت المذكورة عند القاضي هنا أعزه الله، وسألت منه الترشيد، وثبت لها لديه رسم بأنها أهل بذلك مستحقة به تاريخ العشر الأواخر من جمادي الأولى من هذا العام فرشدها خلصه الله بعد الإعذار إلى وصيها وعجزها عما ادَّعته من سَفَهِهَا ولما كمل ذلك للقائمة طلبت أخاها بوجيبة حظها من الرحى المذكورة بطول كونها تحت يده إذ كان يوجب الكراء فيها من المكترين عاماً بعد عام ويقبض الوجيبة، فذكر أخوها المذكور أن حظها من الرحى المذكورة لم يزل في يده طول خمسة عشر عاماً بسبب أن الوصية المذكورة أوجبت له الكراء فيها عليها بحكم لإيصاء وأنها استوفت منه الوجيبة، وأنها أيضاً أمضت عليها منه البيع في الحظ المذكور من الرحى المذكورة بعد انقضاء مدة الكراء واستظهر على الكراء برسم نصه أشهدت المصونة مريم بنت الشيخ المكرم المرحوم أبي عبد الله محمد بن سليمان الأنصاري عرف بابن الحاج على نفسها شهدائه بأن ابنها الفقيه المكرَّم أباعلي بن الشيخ الوزير المرحوم أبي عمر بن أبي الخليل كان تولّى منها اكتراء رحى بنتها عائشة الكائنة في حجرها وتحت ولاية نظرها بإيصاء أبيها إليها بذلك الإيصاء التام الثابت بعده من جميع الرحى الشهيرة برحى ابن خليفة التي على نهر وادي العسل من خارج الخضراء حرسها الله، ومبلغ الحظ المذكور سُدْس واحد وسُدُسًا سُدُس وربُع سدس السدس، وهي حفرة لا عدة فيها بجميع منافع ذلك ومرافقه وبطول مدة من خمسة عشر عاماً وأربعة أشهر وثلثي شهر وآخر ذلك جمادي المتصل بشهر تايخية بوجيبة مبلغها في الحظ المذكور ثلاثون ديناراً من دنانير الفضة بالكبير الغرناطي الجاري الآن في كل عام من الأعوام المذكورة وأنها لم تزل تقبض ذلك منه شيئاً فشيئاً بطول المدة المذكورة حتى تخلصت منه بجميع ذلك بالتخلص التام والقبض المستوفي، وأبرأته من مقبوضها المذكور بالإبراء التام، واعترفت الوصية المذكورة أن جميع ما قبضت من ذلك لمحجورتها المذكورة قد صرفته في مصالح نفسها ويد غيرها بموافقتها إشهاداً صحيحاً حضره الفقيه أبو علي المذكور فوافق عليه أتم الموافقة عارفين قدره شهد على الوصي وابنها المذكور بما فيه عنهما في صحة وجواز وعرفهما، وفي الغرة من جمادي الآخرة عام خمسة وعشرين

وسبعمائة المذكورة، وكذلك استظهر أيْضا على البيع برسم نصه اشترى الفقيه المكرم الموثر أبو علي ابن الشيخ الأجل الفقيه المبارك المرحوم أبي عمر بن محمد ابن أبي الخليل من أمه المصونة مريم ابنة الشيخ الأجل المرحوم أبي عبد الله محمد بن سليمان الأنصاري عرف بابن الحاج البائعة على ابنتها عائشة الكائنة إلى نظرها بالإيصاء التام المطلق العام من قبل والدها الشيخ الأجلّ أبي عمر المذكور الثابت بعده في علم شهوده جميع الحظ المبيع على عائشة المذكورة المتصير لها بالصدقة من أبيها المذكور، وبالنحلة من أمها المذكورة، وبالميراث من أختها المتوفاة فاطمة، ومبلغ ذلك كله سدس واحد وسدسا سدس وربع سدس السدس من جميع رحي الطحن ابن الخليفة الكائنة على وادي العسل من خارج الخضراء حرسها الله وهي المشهورة برحى ابن خليفة الواقعة بين رحى العجيسي ورحى الوزير المعظم أبي عبد الله بن رضا وبجميع منافعها ومرافقها ومحط واردتها وعدتها المعدة لطحنها وعلى ما يقع من ذلك كله للحظ المذكور اشتراء صحيحاً تاماً دون شرط ولا ثنيا ولاخيار بثمن جملته في الحظ المذكور ثلاثمائة دينار وسبعون ديناراً كلها من دنانير الفضة بالكبير الغرناطي الجاري الآن بالحلول على المشتري المذكور، وتملك المشتري المذكور المبيع المذكور تملكاً صحيحاً وحل فيه محلّ ذي المال في ماله، وذي الملك الصحيح في ملكه على السنة والمرجع بالدرك وبعدالوقوف إليه والتقليب والرضى، واعترفت الوصية المذكورة أنها أعملت ذلك على محجورتها المذكورة لما رأته لها من النظر والسداد والصلاح في كون الثمن غبيطاً جِدّاً والحظ مشاعاً ولتعوضها بذلك ما هو أغبط لها وأكثر فائداً بحول الله مما تكون منفردة به إن شاء الله تعالى عارفين قدره شهد على البائعة والمشتري المذكورين بما فيه عنهما في صحة وجواز، وعرف الابن وعرف بأمه، وعلم صحة الإيصاء المذكور، وبتاريخ الثالث والعشرين من جمادي الأولى عام خمسة وعشرين وسبعمائة محمد بن أحمد بن خميس إلاَّ أن ما ذكره من العدة لم تدخل في المبيع المذكور، وبه كمل وفي تاريخه، ويحيى بن أحمد بن محمد بن خميس في ليلة الخامس

والعشرين من شهر تاريخه، ومحمد بن فتح بن أحمد الرجيني وعرف البائعة عيناً واسماً ومحمد بن محمد النفزي، ومحمد بن محمد بن مسعود الأنصاري في تاريخ الرسم ومعرفته بالبائعة المذكورة بتعريف من وثقه في التاريخ، انتهى.

فليتفضل سيدي أعزه الله بتصفح هذين الرسمين والوقوف عليهما وتأمل تاريخ رسم البيع وتداخله في العشر المؤرخ به رسم الترشيد المشار إليه، وكون تاريخ رسم الاعتراف المذكور وهو بعد العشر، ومع ذلك فإن المشتري الأخ المذكور منقطع إلى أمه، وهي ساكنة في منزله، والجواب على ذلك هل ينفذ البيع والاعتراف أم لا؟ للتهمة الظاهرة من الموصية المذكورة في ذلك وقد ذكرت الموصية المذكورة في رسم البيع المذكور أن إمضاء البيع على الوجه المذكور من تعويضها بثمنه ما هو أغبط لها حسبما يظهر لكم، وحتى الآن لم تعوضها بشيء وإنما الثمن باقٍ قبل ولدها، وليس للبنت حاجة للبيع عليها ولا ضرورة دعت لذلك، إذ هي في عيال زوجها، والمشتري المذكور هو مشتغل في المخزن وفي هذا ما لا يخفي عليكم، والسلام على جلال سيدي ورحمة الله تعالى وبركاته.

فأجاب رحمه الله على السؤال المذكور بما نصه: بسم الله الرحمان الرحيم، صلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم تسليماً، تأملت وفقني الله وإياكم السؤال المقيد أعلى هذا ويَمْنَتَه، والذي يظهر لي في ذلكم وقف بيع الوصي للحظ الذي باعته على ابنتها على اختيار المبيع عليها المذكورة في الإمضاء والرد وتضمين الأخ وجيبة الكراء في الحظ المذكور في مدة اكترائه للحظ المذكور حتى يتبين براءته منها، أما وقف البيع على اختيار البنت المذكورة فهو عندي يظهر من مسائل أربع:

المسألة الأولى أن أفعال الوصي محمولة على غير النظر حتى يظهر النظر، بخلاف أفعال الأب فإنها محمولة على النظر حتى يتبين خلافه، وحسبما نص عليه القاضي أبو الفضل عياض في كتاب الشفعة من التنبيهات له.

والمسألة الثانية أن المحجور عليه إذا رشد في نفسه ولم يفك الحجر

عنه فأفعاله جائزة نافذة في القول المختار حسبما نص عليه صاحب الجواهر ونقله من قول المحققين من أجل أن علة جواز الأفعال الرشد، كما أن علة المنع السَّفه عندهم.

المسألة الثالثة: إن ادَّعى ما في يد الغير يمنع صاحب اليد من البيع، وغيره لحرارة الدعوى حسبما يقتضيه نقل ابن سهل الاختلاف في جواز العقلة بشاهد واحد، ثم قال ما معناه وعلى كلا القولين يمنع من إحداث بنيان أو بيع في العقار، قلت وإذا كان الإنسان يمنع من التصرف فيما يعد من ماله لأجل دعوى مُدَّعٍ حقاً فيه يجوز أن لا يثبته، فكيف لا يمنع الوصي من تصرف في ملك المحجور عند قيامه بإثبات رشده؟ وهذا المانع من تصرف الوصي في ملك محجوره مع ادِّعائه سبب المنع وهو الرشد.

المسألة الرابعة: إن الوصي يمنع أن يشتري لنفسه من مال محجوره وأن يشتري لولده لأنه يتهم أن يحابي نفسه أو ولده، فحيث ثبت ميل الوصية المذكورة إلى ابنها وانحرافها عن ابنتها كانت علة المنع قائمة، فكيف يجوز هذا البيع في المسألة المذكورة؟ وتأمل هذه المسائل الأربع يمنع عندي نفوذ هذا البيع على البنت المذكورة، فإن الوصية المذكورة لم تثبت وجه المصلحة في بيعها، وقد ظهر رشد المحجورة وكون منعها للبيع جائز نافذ، وأنها في منعها للوصية من التصرف في ملكها أولى من منع المدعى ملكاً في حق غيره كما ذكره أنها تميل إلى ابنها وتنحرف من ابنتها محجورتها المذكورة وبيعه عندي أن يقال: هذا العقد لازم للبنت المحجورة المتصفة بتلك الأوصاف المذكورة فتأمله، وأما تضمين الابن وجيبة إلَّا أن يثبت براءته منها فَلأنَّ إشهاد الأم له بالقبض كان بعد أن ثبت رشد البنت وصارت الأم بذلك معزولة عن النظر لها أو كالمعزولة، وذلك يمنع من قبول قولها على ابنتها لأنها يومئذٍ أجنبية، وليس قيام الغريم بقول الوكيل الخاص قبضت لموكلي كذا ولم يغامر بيده بأضعف من الاستظهار بقول الوصي المعزول عن النظر قبضت كذا من فلان، لأن الوكيل الخاص ناظر فيما بعُد، والوصي معزول، فهذا ما عندي في القضية، والله الموفق بمنه ويمنه، وكتب بإملاء عثمان بن محمد بن منظور وفقه الله في غرة صفر عام ستة وعشرين وسبعمائة، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

وكتب إليه تغمده الله برحمته بما نصه: وقفت، حفظ الله سيادتكم وأبقى لإقامة العدل ونصرة الحق الكريمة عادتكم، على كتابكم الكريم في قضية بنت العكر وتأملت صداقة وغيره من الرسوم المتعلقة به، وقد نظرت بقدر طاقتي فرأيت ما اشتمل عليه الصداق من الإمتاع جارياً على عادة الوقت والبلد. وفي كريم علمكم أن للوصي أن تفعل ذلك في مال محجورتها فإنه عائد عليها بالمصلحة، وتأملت رسم الطرة فيه فرأيت أن ما يقتضيه من استدراك الشهود ما فاتهم من تكميل شهادة الإمتاع مسموع إذ للوصي أن يستثني ما استثنته في الرسم المذكور، فإنه يرجع إلى تصريف مال المحجورة في منافعها وتأملت أيضاً المحاسبة وفصولها فرأيتها ناقصة الأسباب، إذ لم يشر منشئها فيها إلى مسوغات بيع حظوظ المحجورة من الأملاك المذكور بيعها فيها ولا ذكر في العبارة الإشهاد على الاجراء العاملين بها، ولا نبه على المغارم على معاينة البراءات المخزنية ووقوفه منها على عدد المنافع حتى يعلم من ذلك ما يجب على المحجورة ولا ذكر في الشورة إيرادها بمعاينة الشهود، ولا ذكر أيضاً تقويم أهل النظر إياها بالعدد المخرج فيها لها. وفي كريم علمكم أن سقوط هذه الفصول في المحاسبات موهن لقول الوصي، ولا سيما بعد وفاة المحجورة وتعلق حق الوارث بالمال. وأيضاً فإن الاختلاف في أفعال الوصي على السداد والنظر حتى يثبت خلافه أو على العكس حسبما أشار إليه القاضي أبو الفضل عياض في التنبيهات مما يوهن فعل الوصي الواقع في المحاسبة والذي يظهر لي في هذه القضية أيها السيد الفاضل، أبقى الله بركاتكم إن هذه الوجوه التي أغفل ذكرها في المحاسبة إن كانت ثابتة في غيرها فجانب الوصي راجح، وقوله مسموع، وإن لم تكن ثابتة فالقول قول الورثة، وفي الإشارة عليهم بالصلح إن أمكن خير وأبقى على الجميع، والله تعالى يحفظ سيادتكم ويشكر الصالحات من أعمالكم، والسلام الكريم المبارك العميم يختص كمالكم ورحمة الله تعالى وبركاته، ولكم اليد العظمى في إنهاء سلامي للسيد الكبير زين العلماء ورئيس السادة العلية الفضلاء الأولياء والدكم، والتماس الدعاء لي منه، وكتب ابن منظور وفقه الله تعالى بمنه وكرمه.

[مسألة]

وسئل رحمه عمن كان قد عهد بعهد وقيل له: أترجع في العهد؟ فقال أنرجع فيه، قيل له آهاً فقال فآها.

فأجاب بما نصه: تأملت حفظ الله كمالكم قضية الوصية وما يرام أن تنسخ به، فرأيت رسم الوصية صحيحاً سالماً مما يتطرق إليه من الاعتراضات، وتأملت ما وقع في دعوى النسخ فرأيته لا ينهض ناسخاً، ومن المعلوم أن ما ثبت حكمه لا يرفع إلاَّ بأمر بين، وذلك حفظكم الله أنّ مدار ما قيم به في النسخ في الوصية المذكورة أن الشهود شهدوا أن العاهد قيل له أترجع في العهد؟ فقال: أنرجع فيه، فقيل له آها، فقال فآها، فقوله فآهاً بمنزلة ما لو قال نعم، وإذا نظرنا في الجواب بنعم وجدناه يختلف باختلاف السؤال، فإذا كان السؤال بالفعل المضارع كان الجواب بها عدة كما لو قيل له: أتقوم؟ فقال: نعم، لم يشك أحد أن قوله نعم وَعْدٌ بالقيام، وليس فيه ما يعطي أنه قام، لأن السؤال أبداً مُقَدَّرٌ بعد الجواب بنعم، وكأنه حين قيل أتقوم؟ فقال نعم، أرد بنعم أقوم، وكذلك قوله نعم في جواب أتُطَلِّقُ؟ أتعتق؟ أتبيع؟ إلى غير ذلك من الأسئلة وَعْدٌ بخلاف ما لو قال له: أقمت؟ فقال: نعم، لكان معترفاً بالقيام، إذ جوابه في قوة أن لو قال نعم قمت، فقيامه وقع في عرف اللغة والشرع، وكذلك طلاقه وعتقه وبيعُه وشراؤه، وعلى هذا التقرير وهو تقرير سيبويه وغيره من الأئمة يكون قول العاهد فآهاً في جواب من قيل له: أترجع في العهد؟ إذ جوابه أترجع في العهد وعد بالنسخ لا نسخاً، لأن جوابه في قوة أن لو قال أنا أرجع بخلاف ما لو قال فآهاً في جواب من قال له أرجعت في العهد؟ إذ جوابه حينئذٍ في قوة آها رجعت، وهذا ظاهر في الفرق، جار في الطلاق والعتق والبيع والشراء وغيرها، فتأمله، نعم إنِ انْضَمَّ إلى ذلك قرينة أوْ بساطٌ أو غير ذلك مما يخرج الكلام عن وضعه وعرفه إلى معنى آخر، وكان الشهود بذلك من أهل المعرفة باللسان وما يصرفه إلى المجاز والخروج عن الحقيقة كان النسخ حينئذٍ مُتَلَقّىً من قولهم لا من مقتضى اللفظ الذي نطق به العاهد، فإن قلت: فما تفعل بما وقع في الحديدية فيمن قيل له: أتوصي ببينك إلى فلان؟ فقال: نعم إن هذه وصية، قلت: ما تقرر

من الفرق معلوم منه أن مسألتنا ليست بوصية، إنما هي وَعْدٌ بها، وعلى هذا لا بد من تأويل المنقول في الحديدية على معنى أنه أراد بقوله هذا وصية أراد مماتقرر وصية وتمضي، لأن حال الوالد في قوله نعم يعطي أنه رضي بفلان وصياً، وناظرا لبنيه، فلا يعدل عن ذلك إلى غيره، لأن الوالد لا يقاس به غيره في النظر لبنيه، فكَأنَّ القائل: هذه وصية أراد أن يقول: هذا الكلام في قوة الوصية، فلا يعدل عنه كما يقال في بيع الفضولي إذا كان نظراً: هذا بيع صحيح ينبغي أن لا يعدل عنه، ولا يُحَلُّ، بل يمضي ويقر، وكذلك بيع الصغير المميز يقال فيه بيع صحيح، وإن كان الموصى حله ونقضه فكذلك فيما نحن فيه، وأيضـاً لم يتعلق بمسألة الحديدية حق أجنبي بخلاف مسألتنا لما تعلق بها حق الأجنبي المعهود له، وكانت القاعدة المقطوع بها إجراء قول العاهد فآهاً على العِدَةِ بالنسخ لا على وقوع النسخ وحصوله كان الواجب أن لا يعدل عن ذلك إلاَّ بيقين نص منقول عن الأئمة لا يحتمل التأويل ومع هذا التقرير لا يحتاج إلى نظر في استفهام الشهود الذين شهدوا في رسم النسخ ولا في غيره، فهذا ما عندي في هذه القضية،والله الموفق بمنه،والسلام الكريم البَرُّ المبارك العميم عليكم ورحمة الله وبركاته،وكتب ابن منظور وفقه الله في الموفي ثلاثين من ذي الحجة الحرام من عام إحدى وثلاثين وسبعمائة.

[فتوى التلمسانيين الشريف والْمَقَّرِي فيمن أوصى بثلث ماله واشترط أنه لا يرجع في وصيته]

وسئل الشيخان الشامخان الإمـامان العـالمان الفـاضلان الكـاملان السيدان: أبوعبد الله محمد بن أحمد بن علي الشريف التلمساني وبَلَدِيُّه الفقيه القاضي أبوعبد الله محمد بن أحمد المَقَّري بما نصه:

الحمد لله، سيدي رضي الله عنكم، ما تقولون في رجل أوصى لرجل عند سفره، بثلث ماله إن توفي، وذلك لسلف أسلفه إياه، واشترط في الوصية أنه لا يرجع فيها، ومتى رجع فيها كان تأكيداً وتجديداً للوصية المذكورة، ثم بعد انفصاله عن محل الوصية أشهد على نفسه بالرجوع عنها وأبطل حكمها والعمل بها، وأوصى بها للفقراء والمساكين والقراء بجامع نفطة، هل يصح له الرجوع في الوصية أم لا؟

فأجاب الشريف سيدي أبو عبد الله بما نصه:

الحمد لله تعالى جَدُّه، الأظهر أن له الرجوع في ذلك، وأن الوصية للفقراء نافذة، وذلك لأن الشرع جعل تمكن الموصي من الرجوع حكماً من أحكام الوصية، فإذا الْتَزَمَ الموصي أن لا يرجع فقد أبطل حكم الوصية وسلك بها غير مسلكها، فصار ذلك كالمعاملات التي اشترط فيها ما ينافي أحكامها، فالشروط باطلة، ومن المعاملات ما يبطل، ومنها ما لا يبطل على ما فصل في الفقه، فكان اشتراط عدم الرجوع باطلاً، وأما الوصية فلا يبعد بطلانها فإذا رجع عنها كان أَبْيَنَ في صحة رجوعه ونفوذ وصيته الثانية، وهذا بخلاف ما لو أوصى بعتق عبد أو أمة والتزم أن لا يرجع في ذلك، فإنه إن أعمل هذا الشرط فذلك لإمكان صرف لفظة الوصية إلى معنى التدبير على طريق الاستعارة لقرينة الالتزام، فإن العتق يقبل الأمرين الوصية والتدبير، كما لو دبر عَبْداً وشرط أن له الرجوع، فإنه يمكن صرف التدبير إلى معنى الوصية لقرينة الرجوع إلى غير العتق لما لم يقبل الوصية، فإذا اشترط فيها ما يغير حكمها وجب بطلان الشرط إما وحده أو معها، هذا والوصية قارنها سلف جرّ نفعاً.

فإن قيل: اشتراط أن لا يرجع لا يُنَافِي الوصية، إذ هو تأكيد المقصد منها، وأما الرجوع فمشروع بالقصد لا بالعرض تلافياً عند الندم.

قلنا: جواز الرجوع جعل شرعاً من لوازم الوصية حتى لم يعهد في الشرع وصية لا تقبل الرجوع، وكونه تأكيداً للغرض من الموصي لا ينفي كونه منافياً لحكم الشرع في الوصية، كما لو أوصى واشترط إخراج الوصية من رأس المال، وأما من طلق والتزم أن لا رجعة له فالقول بلزوم ما التزم لما عهد في الشرع من أنواع الطلاق التي تمتنع فيها الرجعة كالطلاق البتّ، والخلع، والطلاق البائن، عند من أنفذه لصفته، وقد قال أشهب في رجعية أعطت زوجها مالاً على أن لا رجعة له يردّ لها ما أعطته، وذلك لما فيه من تغيير حكم الشرع.

فهذا ما ظهر لي في المسألة وبالله التوفيق، والسلام، وكتب العبد الفقير إلى الله تعالى محمد بن أحمد بن علي الحسني لطف الله به.

وأجاب سيدي أبو عبد الله المقري: الحمد لله، وبه أستعين، الجواب أن ينظر في هذه المسألة، فإن كان السلف للوصية فهو سلف جر نفعاً، وإن كان قبلها فهو هدية مديان، وكلاهما مَنْهِيٌّ عنه، والمذهب أن النهي يدل على الفساد إلاَّ بدليل، والأصل عدم الدليل، ومعنى الفساد في العقود أن لا تترتب آثارها عليها، وهذا يوجب بطلان هذه الوصية بالأصل، فكيف بعد الرجوع، وإن كان بعدها فقد وقعت صحيحة في الظاهر، فإذا كان الرجوع في الوصية من أحكامها الثابتة لذاتها لم يسقط اشتراط خلافه، لقوله عليه السلام في شأن بريرة: **اشْتَرِيهَا وَاشْتَرِطِي لَهُمُ الوَلاَءَ فَإِنَّ الْوَلاَءَ لِمَنْ أَعْتَقَ** وقوله: **كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللهِ فَهُوَ بَاطِلٌ وَإِنْ كَانَ مَائَةَ شَرْطٍ** وقوله: **كُلُّ عَمَلٍ لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهْوَ رَدٌّ** هذا هو المختار من القولين في اشتراط خلاف ما يوجبه الحكم، على أن هنا زيادة، وهي أن صحة الرجوع عن الوصية كالفصل لها من التدبير، إذ هو أشهر الفروق بينهما، حتى إن ابن الحاجب على علمه بالفقه والأصول فصله بسلبها فقال على غير الوصية ولا يخفى على مثله ما في تعريف الماهية بسلب غيرها من العيب، وذلك أن الضرورات تبيح المحظورات، فإذا كان هذا لم يؤمن أن يكون إسقاط كإسقاط الفصل يوجب بطلان الحقيقة، فتبطل الوصية، ثم يصير أمرها إن صحت غير وصية، إلاَّ أن تكون هبة لم تقبض، فلا تصح، فتأمله، فإذا كانت هذه الوصية باطلة صحت وصية الفقراء والمساكين وحدها من غير مزاحم لها، هذا ما عندي، وكتب محمد بن أحمد المقري حامداً مصلياً.

[تعقيب الغبريني على فتوى التلمسانيين الشريف والمقري]

ثم سئل سيدي أبو القاسم الغبريني عما عنده في هذين الجوابين المُسَطَّرين أعلاه، هل يوافق عليهما أم لا؟

فأجاب بما نصه: الحمد لله تعالى، قول المجيب الأول: الأظهر أن له الرجوع مجرد دعوى واستدلاله بأن الشرع جعل تمكن الموصي من الرجوع حكماً من أحكام الوصية، يقال له: ما المانع من إبطال هذا الحكم والسلوك به غير مسلكه شرعاً، لا بد لك من دليل بالمنع، فلما استشعر ورود ذلك عليه

لجأ إلى قياس باب التبرعات على باب المعاملات، ولم يذكر بينهما جامعاً، ونحن من وراء المنع، أما بمنع كلية الأصل، فإن الشروط المنافية في البياعات منها ما يصح فيه البيع والشروط، فَلِمَ قلتم إن هذا الشرط في الوصية من الشروط التي تبطل؟ فإن قلتم بالقياس على ما بطل منها شرطه، قلنا معارض بأنه صحيح بالقياس، على ما صح منها شرطه، وأما بمنع وجود ما يدعيه جامعاً لأن الفرع من باب التبرعات والمسامحات، والأصل من باب المعاوضات والمكايسات، وأين أحدهما من الآخر في العبادات والمعاملات، أما في العبادات فيجوز في النوافل ما لا يجوز في الفرائض حتى قال بعض العلماء: يجوز الاشتراط في الاعتكاف، وأما في المعاملات فيجوز في التبرعات منها كالهبة والصدقة والوصية حتى ما خرج منها مخرج المعروف، وأما إن كان من باب المعاوضات ما لا يجوز في المعاوضات والمكايسات، وأيضاً فإن الأحكام الشرعية على قسمين: منها ما هو عَلَى الحتم والعزيمة، فهذا لا يصح إبطاله ولا تركه، ومنها ما هو على سبيل التوسعة على المكلف، فهذا له تركه والانتقال عنه إلى ما هو أشد وأضيق بدليل مسائل:

الأولى، قال العلماء إذا وجبت في الزكاة بنت لبون فرضي بإخراج حِقَّةٍ عنها أجزأه اتفاقاً.

الثانية، قال جل وعلا: «مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ»فأباح له التلفظ بكلمة الكفر للتقية، فقالت العلماء إذا امتنع من قولها ورضي بالموت دونها فذلك له، وهو أفضل وأكثر ثواباً كما فعل بلال وخبيب.

الثالثة، يجب على المسلم الذكر المكلف أن لا يفر في القتال من الكافر الحربي من مثليه عدداً وصبراً فإن قوي على مقاومة ثلاثة كان له ذلك، وإن كان خلاف فرضه.

الرابعة، فرض الرأس في الوضوء المسح، فلو غسله كان له ذلك ابتداء على كراهية.

الخامسة، فرض الخفين لمن لبسهما على طهارة في الوضوء المسح

عليهما، فلو غسلهما ينوي به المسح، قال ابن حبيب أجزأه، وكان الأصل الغسل فخفف عنه بالمسح، فإذا تكلف هو الغسل رجع إلى الأصل، فظهر بذلك أن اشتراطه عدم الرجوع في الوصية لازم له وليس من باب تغيير الأحكام، لأنه كان الأصل في الوصية لا رجوع عنها، فإذا ألزم نفسه أنه لا رجوع لزمه ذلك لرجوعه إلى الأصل على ما قررنا.

وأما قوله: وأما الوصية فلا يبعد بطلانها، فإذا رجع عنها كان أبين في صحة رجوعه، قلت هذه دعوى مبنية على دعوى.

وقوله هذا بخلاف ما لو أوصى بعتق عبد أو أمة والتزم أن لا يرجع في ذلك إلى قوله: وجب بطلان الشرط إما وحده أو معها.

قلت: هذا الكلام ليس فيه تحقيق من وجوه.

الأول، أنه مبني على الشك والتجويز فإنه قال إن أعمل هذا الشرط وإن موضوعة في لسان العرب للشك، ثم قال وَكَمَا لَوْدَبَّرَ عبداً فإنه يمكن صرف التدبير إلى معنى الوصية، فذكر الإمكان ولم يثبت قولاً عن ذلك في كلامه هذا بوجه.

الثاني، إنه فرق فيه بين الوصية بالعبد والوصية به إلى فلان، ولا نعلم أحداً من علمائنا أنه إذا التزم في وصيته أن لا رجوع أَنَّه ليس له رجوع فرق في ذلك بينهما، بل الحكم في ذلك عندهم واحد في الأمرين معاً، فقد قال الشيخ أبو إسحاق في أول كتاب التدبير من تعليقته: فلو قال هذا العبد لفلان بعد موتي لا رجوع فيه، بل لا رجوع في ذلك لكان لا رجوع له عن ذلك، ولا يشبه التدبير في ترك رجوعه عن ذلك، فأنت تراه لم يفرق بين الوصية به للعتق أو لفلان، فما ذكره من الفرق بينهما ما علمنا أن أحداً قاله.

الثالث، أن قوله لو دبر عبده بشرط أن له الرجوع فإنه يمكن صرف لفظ التدبير إلى معنى الوصية يقتضي أن الحكم عنده فيمن قال لعبده أنت حر عن دُبُرٍ مني ولي الرجوع متى أردت أن ذلك له، ويكون حكمه حكم الوصية، ونحن من رواء المنع في ذلك وعدم التسليم، فقد قال مالك فيمن قال لعبده

في كتابه أنه لا يسافر ولا ينكح، فإن فعلت شيئاً بغير إذني فمحو كتابتك بيدي، قال مالك ليس مَحْوُ كتابته بيده إن فعل المكاتب شيئاً من ذلك بغير إذنه، وليدفع ذلك سيده إلى السلطان، قال الباجي لأن مقتضى الكتابة اللزوم، فإذا اشترط فيها ضِدّ ذلك من الخيار للسيد أو غيره لم يصح الشرط، وثبتت الكتابة على مقتضاها، قلت: وهذا جارٍ في التدبير إذا اشترط أن له الرجوع فيه متى شاء، وقال في كتاب ابن المواز فيمن دبر أمة على أن ما تلده رقيق مضى التدبير، قال الباجي: وجهه أن هذا عقد يتضمن العتق، فإذا اشترط فيه شرطاً فاسداً بطل الشرط ونفذ العتق، كما لو قال أنت حر على أن ما تكتسب في المستقبل لي لصح العتق وبطل الشرط.

الرابع، أن قوله: لإمكان صرفنا لفظ الوصية إلى معنى التدبير على طريق الاستعارة لقرينة الالتزام، فإن العتق يقبل الأمرين قول من لم يحقق ما قال أئمتنا، فإنهم رأوا أنّ التدبير عتق موقوف على الموت يخرج من الثلث، والوصية بالعتق يجوز له فيها الرجوع، فلزمهم الفرق بينهما، فقالوا: التدبير وصية التزم فيها الموصي أن لا رجوع له فيها لعادةٍ عندهم وعُرْفٍ في ذلك، فلزمه ما ألزم نفسه من ذلك، فلزمهم آن يقولوا في ذلك في جميع الوصايا التي التزم فيها عدم الرجوع، وسووا بينها في الحكم، فليست الوصية الملتزم فيها عدم الرجوع محمولة على التدبير بطريق الاستعارة كما ظنه، بل هما من بابٍ واحد، وعلتها واحدة كما بيناه.

وقوله هذا والوصية قارنها سلف جرّ نفعاً، قلت إن ثبتت المقارنة وأعذر فيها إلى من يجب فيه الإعذار ولم يكن عنده مدفع فذلك قادح في الوصية.

قوله فإن قيل اشتراط أن لا يرجع إلى آخره، قلت قوله جواز الرجوع جعل شرعاً من لوازم الوصية دعوى ممنوعة، وبتقدير صحتها فلم قلتم إن هذا اللازم لا يجوز تغييره لا بد عليه من دليل.

قوله كما لو أوصى واشترط إخراج الوصية من رأس ماله، قلت ليس على ما ادَّعاه من هذا الكلام من دليل سوى هذا القياس، وفي تصور كلامه نظر، لأن الموصي إذا قال أوصيت لفلان بكذا من رأس مالي فهذا نقول

بصحته ونُفُوذِهِ إذا كان مقدار الثلث فأقل، لأنه لا يكون متروك متمول إلاَّ وَلَهُ ثلث، فتصح الوصية فيه، وإن كان أراد هذا بقياسه فنقول بموجبه، وإن أراد بقاسه ما إذا جاوزت الوصية الثلث وزادت عليه على بعده من كلامه إلاَّ بإضمار كثير فلنا عنه أجوبة: الأول أنا لا نسلم حكم الأصل، فمن العلماء من أجاز له التصرف بالوصية من رأس المال، الثاني أن ما استدل به حجة عليه لأنا وإن سلمنا الحكم في الأصل فإن الزائد على الثلث موقوف على إجازة الورثة، فإن أجازوه جاز ولزم، ولو كان كما زعم أنه من باب تغيير الحكم الشرعي لما جاز وإن أجازه الورثة، لأن المنهيات لا تجوز بإجازة أحد، فإن قلت إنما جازت بإجازتهم لأنها كابتداء عطية منهم، قلت في المسألة قولان: أحدهما أنها عطية من الموصي وإن توقفت على إجازة الورثة، فعلى هذا القول دليله حجةٌ عليه، والقول الثاني أنهم إن أجازوها كانت عطية منهم، فهذا له، ونحن نجيب عنه من وجهين: أحدهما أن نمنع وجود علة الأصل في الفرع، لأن المانع في الأصل تعلق حق الغير وهو الوارث، وأما الفرع فإذا أوصى والتزم أن لا يرجع فلم يتعلق للغير فيه حق، بل الحق له متمحض، والثاني أن نعارضه بأنها عقدة قربة موقوفة على الموت تخرج من الثلث، فليكن التزام عدم الرجوع فيها لازماً، أصله التدبير؛ أو نقول محل ثبت فيه الحكم من الشرع فجاز للمكلف الانتقال عنه إلى ما هو أشد وأضيق، أصله مسح الرأس في الوضوء.

وقوله وأما من طلق والتزم أن لا رجوع له فالقول بلزوم ما التزم إلى آخره، قلت كلامه مردود من وجوه: الأول أن الأصل في الإطلاق الحقيقة وصرف اللفظ إلى الطلاق الثاني مجاز، وأيضاً فالمطلق لم يدع ذلك ولا قال إنه أراد به المجاز، والقرينة إنما تكون معينة لمجاز إذا لم تحتمل الحقيقة تلك القرينة، كقوله رأيت أَسَداً يَرْمِي بِالنشَّاب، واللفظ في مسألتنا يحتمل الحقيقة والمجاز مع اقتران ما ذكرتموه أنه قرينة في المجاز فلا يمكن المطلق على إرادة المجاز ولا قرينة معينة قاطعة على إرادة المجاز، ومجرد الإمكان والاحتمال للمجاز لا دليل على تعيين المجاز، لأن الأصل الحقيقة، وأيضاً فإن الإمام القائل بصحته ولزومه لم يقيد قوله بما إذا كان من المطلق على سبيل الحقيقة

أو المجاز، الثاني أن القائل بذلك قائل بما إذا كان في العدة بعد وقوع الطلاق فأين صرف اللفظ عهد له في الشرع والقائل به بعد وقوع اللفظ ونفوذه رجعياً، الثالث أنه يلزمه أن يكون في طلاقه ثلاثة أقوال الجارية فيمن طلق طلاق الخلع من غير عوض لأنه عنده مصروف إلى الطلاق، الثاني بالقرينة التي زعم أنها قرينة، وليس النقل كذلك عن أئمتنا، الرابع أنه على تقدير تسليم بطلان هذه المسألة بخصوصها، كما زعم من القرينة فلا يلزم من بطلانها بطلان المسائل المشاركة لها في الانتقال من حكم إلى حكم آخر كما بَيَّنَّا قَبْلُ، ومنها أيضاً ما قاله مالك في أحد قوليه وسحنون فيمن أعطت زوجها شيئاً على أن يطلقها واشترط الرجعة عليها أن له الرجعة كما شرط.

وهذا الكلام كله أعرض فيه عن التعرض للنكتة العظمى في المسألة، وهي أن هذه الوصية ليس فيها رجوع بوجه، وليس ثم وصية للفقراء حتى يحتاج إلى النظر فيها لأن الموصي جعل رجوعه تأكيداً للوصية فقد سلف رجوعه عن الوصية مدلوله اللغوي وجعل مدلوله تأكيداً للوصية وتجديداً لها، ويدل على صحة هذا أدلة:

الأول قال مالك في كتاب النكاح من **المدونة** وإذا أَسَرَّ سِرّاً وأظهر خلافه أخذ بما أسر، ووجه الدليل أنه لما عقد على شيء في السرّ كان المعتبر المأخوذ به وجعل ما وقع في العلانية مسلوب الدلالة.

الثاني، قول العلماء في باب الإيداعات في الصلح متى أشهد على نفسه أنه متى أخر فلاناً بدَيْنه أو وضع عنه من حقه شيئاً فهو غير ملتزم لذلك إنما يفعله ليستدرجه إلى الإقرار بحقه، ومتى أشهد أنه أسقط حجته فليس يريد به إسقاط حجته أن ذلك ينفعه ويكون صلحه بعد ذلك لَغْواً لا أثر له.

الثالث: وقع في **المدونة** ما نصه: قلت فيمن قال لزوجته حياكِ الله يريد بها التخيير والتمليك وقال مرحباً بك يريد بها الظهار والإيلاء قال: قال مالك: كل كلام ينوي به الطلاق فهو طلاق، وقال في العتق الأول ما نصه: ومن قال لزوجته أو أمته: ادخلي الدار يريد به الحرام أو الطلاق لزمه ذلك.

الرابع، إن علماءنا قالوا يجوز الاسترعاء في الحبس لأمر يذكره المحبس وإن لم يعرف شهود الاسترعاء ذلك، وكذلك يجوز في الهبات والصدقات وسائر التبرعات لأن المتبرع لو شاء لم يفعل، ولا يجوز الاسترعاء في البيوع لأن المبايعة خلاف ما يتطوع به الإنسان، وفيها حق المبتاع، وقد أخذ البائع فيها ثمناً فلا يصدق في استرعائه بمجرد اعترافه، ومعنى ذلك إن أشهد المتبرع بحبس أو ما في معناه أنه متى حبس داره كذا بموضع كذا بسهم أو غير سهم فإنما يفعله لأمر يتوقعه على نفسه أو على عقاره ويمسكه على نفسه ويرجع فيه إذا لم يرد شيئاً من ذلك تحبيساً وإنما يفعلها لأمر يتوقعه، قالوا وهو مصدق فيما يذكره من ذلك، ويفسخ الحبس إذا ثبت الاسترعاء ولم يكن عند أهل الحبس مدفع فيما ثبت، فقد جعلوا الاسترعاء في عقد التبرعات إن لم يرد بها التحبيس موجباً لعدم اعتبار تحبيسه، وأن دلالته لا أثر لها، فكذلك الوصية، لأنها من التبرعات، وقد أشهد أنه متى رجع فهو يريد بالرجوع غير مدلوله اللغوي فوجب إعمال ذلك بما بيناه، وظهر أن حكم الحاكم يفسخ إن كان استند في فسخه إياها لجواب هذا المجيب، فحكمه منقوض وإن كان استناده لاقتران السلف بها في وقت واحد فلا بد فيه من الإعذار إلى من له ذلك، وإن كان استناده لهدية المديان كما يقوله المجيب الآخر فهيهات بينه وبين ذلك عقاب، وَمَفَاوِزُ وَعْرَةُ المسالك صعاب.

الأول منها أن دعوى اقتران السلف والوصية مُنافٍ إفسادها لإفساده لكونها من باب هدية المديان فالتعليل بهما معاً لا يصح، لأن هدية المديان معناها أن المهدي مهد لأمر سابق على الهدية سبقاً زمانياً رجاء التأخير له بذلك، والاقتران يقتضي المَعِيَّة وانتفاء السبقية.

الثانية إن من شرط هدية المديان أن لا تكون مع تهمة رجاء التأخير تهمة أخرى أقوى منها ينصرف بسبب الهدية إليها، قال مالك في كتاب الآجال من **المدونة** ما نصه: ولا ينبغي قبول هدية المديان إلاَّ من تعوّد ذلك قبل أن يداينه ويعلم أن هديته له ليست لأجل ذلك، قال عطاء: وإن قارضت رجلاً مالاً أو أسلفته إياه فلا تقبل منه هدية إلاَّ أن يكون من خاصة أهلك أن لا يهدي

إليك من أجل ما يظن فخذ منه، فأنت ترى مالكاً أجاز قبول الهدية ممن لك عليه دَيْن إذا كانت تلك عادتكما، وكيف حكى عن عطاء، وكذلك قالوا في القاضي تمتنع الهدية إليه مطلقاً ولو كَافَأ عليها باضعافها إلاَّ من والده وولده.

الثالثة، أن في السلم الثالث من المدونة وإذا أسلمت إلى رجل مائة درهم في إرْدَبٍّ حنطةٍ ثم لقيته فاستزدته بذاك مائة إرْدَبٍّ إلى محل أجل الطعام، أو إلى أبعد منه، أو قبل أجل محل الطعام، فلا بأس به، قال الشيخ أبو إسحاق ولم يتق هنا هدية المديان لبراءتها في التهمة إذ لا يمكن في الغالب أن يزيده مثل الطعام المسلم فيه كله ليؤخره سواء عجله أو آخره وهو بعيد لا يمكن أن يكون، فأنت ترى كيف نفى أن تكون الزيادة من باب هدية المديان بدليل كثرتها لمساواتها في عدد السلم المتقدم في الذمة، فيجب في مسألتنا أن لو انتفت وجوه الموانع المانعة من منع هدية المديان من عادة سابقة بينهما أو قرابة أو تأجيل إلى حدّ المانع الذي هو كثرة الزيادة لوجب أن ينظر إلى قدر هذه الوصية من قدر السلف، فإن كانت الوصية مثله أو أكثر فلا تمنع.

الرابعة، قال ابن بشير إنّ الهدية إنما تمنع إذا كانت معجلة، وأما إن كانت مؤخرة إلى أجل فتجوز، ويدل على صحة ما قلاه أنه أجاز في كتاب محمد الهدية إذا كانت لا يتعجل قبضها وتقبض مع أجل المسلم فيه لأنه أجاز إذا كانت له سمراء أن يجعلها في سمراء أجود منها إلى أجل ولم يقل إنه إنما زاده الجودة ليؤخره، وأجاز في المدونة في القراض إذا أخذه على الثلث أن يرده على الثلثين للعامل ولرب المال الثلث قبل العمل وبعده، وهو بعد العمل غير قادر على أخذه ولم يتهمه، فأنت ترى كيف قيدوا منع الهدية إذا عريت عن المسوغات لها من عادة سابقة أم قرابة أو كثرة بما إذا كانت معجلة غير مؤجلة فكيف بها إذا كانت مؤخرة إلى موت الوصي غير محققة لاحتمال موت الموصى له قبل موت الموصي، وقد تقدم الكلام على دعوى اقتران الوصية والسلف.

وأما قوله: وإن كان بعدها فقد وقعت صحيحة في الظاهر فهو مثل قول

صاحب المجيب في قوله لأن الشرع جعل تمكن الموصي من الرجوع حكماً من أحكام الوصية، وقد تقدم الجواب عنه.

وأما قوله على أن هنا زيادة وهي أن صحة الرجوع عن الوصية كالفصل لها عن التدبير،قلت نقول بموجبه فإذا أسقطت الفصل عادت لحقيقة أخرى وهي حقيقة التدبير، وهما مدعانا لأنهما مشتركتان في الحقيقة التي هي إخراج ملك عن الملك بغير عوض موقوفة على الموت تخرج من الثلث ملتزم فيها عدم الرجوع ففي التدبير بالعرف والعادة، وفي الوصية بالتلفظ من الموصي، وهذا أحسن من قوله: ثم يصير أمرها إن صحت غير وصية، إلاَّ أنها هبة لم تقبض لأن الهبة ليست موقوفة على الموت ولا على حمل الثلث، لها، وهو معنى التدبير وحقيقته، وبقي عليه أيضاً التعقب في قوله صحت وصية الفقراء وحدها من غير مزاحم، فإنه حكم بالصحة على غير موجود، فإنّا نقول ان ليس ثَمَّ وصية للفقراء لما قدمنا من أن الموصي جعل رجوعه تأكيداً لوصيته، فالمسألة لا يقعقع لها بِالشِّنَانِ وليس بظاهر القول يهدم وثيق البنيان، فأين ما أجابوا به تعيين أقوال أئمتنا وعلمائنا في المسألة على الخصوص؟ وأين ذكر محل ما لهم فيها من التخريجات والنصوص؟ بحسب حاسب، واعتقاد أمي أو كاتب، إن أقوالهم بالصحة والفساد والرد والجزم المحتوم معمول به ومتلقّى بالقبول من غير أن يوافق قولاً لأحد من علماء المتقدمين، رضي الله عنهم أجمعين، فهيهات ذلك وكلا! فإنه لم يكن بمغربنا كله في القرن الخامس فضلاً عن الثامن مجتهد في الأحكام الشرعية مستقل فيها برأيه، وها نحن بحمد الله نبين أن جوابهم يوافق قول قائل من علمائنا وإن كان قدمناه مجملاً ولكن نورده مفصلاً فنقول:

الحمد لله الأول بلا بداية، الأخير لا إلى غاية، الهادي من يشاء بفضله إلى طريق الصواب، المنعم على من اختصهم من عباده بالعقول الراجحة والألباب، وصلى الله على سيدنا محمد الشفيع المشفع في يوم الحساب، وعلى آله وأصحابه وأنصاره الذين كشفوا القناع في مرضاته وحبه ونصرة دينه والحجاب، وسلم عليه وعليهم كثيراً.

أما بعد، فقد تقدم أنه قد قيل في مسألة الوصية التي التزم فيها الموصى عدم الرجوع ثلاثة أقوال: الأول منها: الوصية صحيحة لا رجوع للموصى عنها بوجه فالوصية الأولى من مسألتنا صحيحة، والثانية على تسليم كونها وصية باطلة،وجوابه على هذا القول ساقط،والقول الثاني منها أن الوصية صحيحة ورجوعه إن رجع عنها صحيح، قلت والوصية المسؤول عنها لم يقع عنها رجوع بوجه لجعل الموصى رجوعه عنها دالاً على تأكيدها وتجديدها، القول الثالث منها على ضعفه وتسليم صحة نقله أن الوصية باطلة، قلت والوصية المسؤول عنها ليس فيها رجوع، وليس ثم وصية أخرى لأن ألفاظ الوصية الثانية قد سلبها الموصي دلالتها اللغوية وجعلها دالة على تأكيد الوصية الأولى وتجديدها، فليس ثم إلاَّ وصية واحدة التزم الموصي أن لا يرجع عنها ولم يرجع، فهي على هذا القول وصية باطلة، فيجب أن تعود ميراثاً لورثة الموصي، فظهر أن جوابهم على المسألة على الأقوال المذكورة ساقط غير صحيح لإعراضهم عن التعرض إلى النظر في النكتة العظمى التي عليها المَدَارُ، وهي الأحقُّ أن يقصد إليها بالكلام والاستدلال ويشار، وهي التي خرجت المسألة بها على صحة أن تكون مسألة خلاف، عند من حقق النظر وتكلم بإنصاف،ولم يؤثر خلاف الهوى على ائتلاف،لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: حُبُّك الشَّيْء يُعْمِي وَيُصِمّ،وهو لَعَمْرِي يحمل المرء على أن ينزل بالمنزل المستوبل ويُلِمّ، ويخوض البحر اللُّجِّيَّ المغشي بالأمواج والسحاب المظلم المد لهم، ويسلك بُنيّات الطريق،ويترك سلوك الفج العميق، والله سبحانه ولي التوفيق، وهو الهادي بفضله إلى أوضح طريق، والحمد لله وسلام على عباده الذين اصطفى أولى العزم في مرضاته والجد والتحقيق، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، انتهى السؤال والجوابان عنه والرد عليهما للفقيه الإمام القاضي العالم أبي الفضل سيدي أبي القاسم الغبريني رحمه الله تعالى.

[كتاب الخطيب ابن مرزوق]
[في الانتصار للمفتييْن التلمسانييْن والردّ على الغبريني]

ولما حل بتونس الفقيه الخطيب البليغ الإمام العالم العَلَم الراوية الحافظ أبوعبد الله محمد بن أحمد بن محمد بن مرزوق رحمه الله تعالى

ورضي عنه، ووقف على تعقب الغبريني لجواب بلديّيه أبَوَيْ عبد الله المذكورين كتب عليه منتصراً لهما وراداً على الغبريني المذكور ما نصه:

أخبرنا الشيخ الصالح أبو التقى صالح بن عبد الله الأشوى، أخبرنا أبو الفرج بن قولت، أخبرتنا شهدة بنت أحمد الأبدية الكاتبة، أخبرنا أبو غالب محمد بن الحسين الباقلاني، أخبرنا أبو علي بن شاذان، أخبرنا أبو عثمان بن أحمد بن المبارك، أخبرنا الحسين بن سلام، أخبرنا عبد الله بن موسى، أخبرنا الأوزاعي عن قرة عن الزهري، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة، رضي الله عنه، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «**كُلُّ أَمْرٍ ذي بَالٍ لَا يُبْدَأُ فِيهِ بِالحَمْدُ لِلَّهِ فَهُوَ أَقْطَعُ**» ويروي: أجذم، وهو بمعناه، فأقول:

الحمد لله ناصر الحق ومؤيد أهله، وموفق من شاء من عباده لاتباعه بفضله، وصلواته على سيدنا ومولانا محمد سيد أنبيائه وخاتم رسله، وعلى آله وأصحابه المتبعين لمناهج سُبُلِه، وعن علماء هذه الأمة الأمناء على أداء العلم لأهلِه وحَمْلِهِ، وسلم عليه وعليهم كثيراً.

أما بعد، فإن بعض إخواني ممن شملني وإياه وصف القربة، وجمعنا في ذات الله المعرفة والمحبّة، فاوضني في نازلة من المسائل الفقهية، وفرع من فروع أحكام الوصية، وشرح لي بعض ما وقع فيها بين بعض أئمة الوقت وفقهائه، ممن يعتمد على ما يتلقى من العلوم من تلقائه، من أهل بلد تلمسان المحروسة، ومن أهل حضرة تونس المحُوطة دار العلم في الحديث والقديم الموجب لأهلها مزية التفضيل والتقديم، ونص على ما صدر من ذلك عن أخوَيّ الفقيهين الشريف الفاضل العلامة أبي عبد الله محمد بن أحمد بن علي بن يحيى الحسني التلمساني، والقاضي الفاضل أبي عبد الله محمد بن محمد المقري التلمساني، وما تعقب به عليهما الفقيه المفتى الخطيب الصالح الأتقى أبو القاسم بن شرف القضاة وفخر العلماء وقدوة الفضلاء وواحد الوقت المرحوم أبي العباس أحمد الغبريني البجائي المولد والأصل، التونسي الاستقرار خطيب خلافتها ومفتى حضرتها نفع الله بجميعهم وإياي، ثم لما تأملت ما أفتى به الفقيهان، وما تعقب به عليهما الخطيب المفتى

نازعتني نفسي في الخوض معهم فيها، والنظر فيما فيها والتدبير لمعانيها، فدافعتها لِعلمي بتقصيرها،وأشد ما قرع أنوف الأنفس تعريفها بمقاديرها، فلما لم تر مني إلاَّ نكوصاً، أقامت عَلَيَّ أَدِلَّة ونصوصاً، وأرتني والله المسلمُ من مكرها الخفي، أن إبْداءَ ما عندي في القضية هو مقتضى الحق الجلي، ليظهر خطؤه من صوابه، وفرجت لي من وجه البر مصراعاً من بابه، ورغبتني في أجره المرجو القبول وثوابه، ورأيت من تحامل الفقيه الخطيب أبي القاسم عن الأخوين أَبَوَيْ عبد الله ما حرك ما عندي، فبالغت في الانتصار والله يغفر لي جهدي، إذ رأيت مالا صبر عليه من التخطئة لهما والتوهيم، والتضعيف والتسقيم، فيما هو ــ عَلِمَ اللَّهُ ــ جار على المنهج القويم، والطريق المستقيم، وذاكرني بالمسألة متولي الحكم فيها الفقيه القاضي نخبة الأفاضل، ومجمع الفضائل، الحسيب الأصيل الماجد الصدر المشارك أبو عبد الله بن خلف الله شرح لي النازلة على وجهها، وأثار لي البحث في فقهها، وأكد علي في أن أثبت ما ظهر لي سؤالاً وجواباً، وأنبه على ما أراه فيها خطأ أو صواباً، فاستخرت الله وأقدمت بعد الإحجام، والاعتراف بالقصور عن هذا المقام، وتتبعت كلام المنتقد فصلاً فصلاً، وضربت مع القوم بسهم وإن لم أكن لهذا العمل أهلاً، وأوردت السؤال والجوابين والانتقاد بنصوصها، ثم تتبعت اعتراضات المنتقد بخصوصها، وإن كنت في الظاهر قد جفوت فالخير يعلم الله أردت، والبر نويت، وقد يوحش اللفظ وكله وُدٌّ، ويكره الشيء وليس من فعله بُدٌّ، فقلت، والله المستعان، وعليه التكلان.

قال السائل ما تقولون في رجل أوصى عند سفره لرجل بثلث ماله إن توفي، وذلك لسلف أسلفه إياه، واشترط في الوصية أنه لا رجوع له فيها، ومتى رجع عنها كان ذلك تجديداً وتأكيداً للوصية المذكورة، ثم بعد انفصاله عن محل الوصية أشهد على نفسه بالرجوع عنها وإبطال حكمها، وأوصي للفقراء والمساكين والقراء بجامع نفطة، فهل يصح له الرجوع في الوصية أم لا؟ هذا نص السؤال وبالله التوفيق، قال الشريف: الأظهر أن له الرجوع في ذلك، وأن الوصية للفقراء نافذة، وذلك لأن الشرع جعل تمكن الموصي من الرجوع حكماً من أحكام الوصية، فإذا التزم الموصي أن لا يرجع فقد أبطل

حكم الوصية وسلك بها غير مسكلها، قال الوانوغي قول الشريف الأظهر أن له الرجوع مجرد دعوى واستدلاله بأن الشرع جعل تمكن الموصي من الرجوع حكماً من أحكام الوصية إلى آخره، قلت أول كلام من كلام هذا المعترض معترض، أما تراه كيف تناقض، فإن من حقق الدعاوى المجردة وموضوعها عند أهل النظر علم أنها المجردة عند الاستدلال المعراة عن البراهين بكل وجه، وفرق بين الدعوى المجردة والقدم في الاستدلال فيما أورده بعد إلى القدح في الدليل. فإن قال: الدليل عندي ساقط عن درجة الاعتبار لعدم التمسك به قلنا هذا الذي اصطلح الأئمة على تسميته قدحاً في الدليل تمهيد لكلام الشريف... قوله الأظهر أن له الرجوع وأن الوصية للفقراء نافذة، فدعواه أمران في هذا المدعي، فلزمه الاستدلال على صحة كل دعوى منهما، أما الدليل على ثبوت دعواه الأولى فقوله: وذلك لأن الشرع جعل تمكن الموصي من الرجوع حكماً من أحكام الوصية، فإذا التزم الموصي أن لا يرجعَ فقد أبطل حكم الوصية، وسلك بها غير مسلكها.

قلت: أما أن الشرع جعل تمكن الموصي من الرجوع حكماً من أحكام الوصية فلما حدّثنا به جماعة من أشياخنا منهم المعمر شرف الدين يحيى بن أبي الفتوح المصري، حدثنا أبو محمد عبد الوهاب ابن طاهر القرشي هو ابن رواحة، حدثنا أبو الطاهر بن عوف، حدثنا أبو بكر الطرطوشي، أخبرنا أبو الوليد الباجي، أخبرنا القاضي يونس بن مغيث، أخبرنا أبو عيسى محمد بن عبد الله بن يحيى ابن يحيى بحق سماعه، من عم أبيه أبي مروان عبد الله بن يحيى بن يحيى قال: قال يحيى: قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أن الموصي إن أوصى في صحته أو مرضه بوصية فيها عتاقة رقيق من رقيقه أو غير ذلك فإنه يغير من ذلك ما بدا له، ويصنع من ذلك ما شاء حتى يموت، وإن أحب أن يطرح تلك الوصية ويبدلها فعل إلاَّ أن يُدَبِّر مملوكاً، فإن دبر فلا سبيل له إلى تغيير ما دبّر، وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «ما حَقُّ امْرِىءٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُوصي بِهِ يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ إلاَّ وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ»، قال مالك فلو كان الموصي لا يقدر على تغيير وصيته ولا ما ذكر فيها من العتاقة وغيرها كان كل مُوصٍ قد حبس ماله

الذي أوصى فيه من العتاقة وغيرها، وقد يوصي الرجل في صحته، وعند سفره قال مالك: والأمر المجتمع عليه عندنا الذي لا اختلاف فيه أنه يُغَيِّر من ذلك ما شاء غير التدبير، فهذا نص الإمام وبيانه وجه الدليل من الحديث بياناً شافياً، والحديث صحيح من حديث عبد الله بن عمر، أخرجه الأئمة، وقد نص غير واحد على الإجماع في المسألة، فثبت بهذا الدليل أن الشرع جعل تمكن الموصي من الرجوع حكماً من أحكام الوصية، فهذا الدليل الذي استدل به الشارح على الدعوى الأولى صحيح استند فيه إلى حكم شرعي ونقل إجماعي على خبر صحيح نبوى احتج به إمامنا المُقَلد في مُوَطَّئِهِ، ولا قدح في طريقه ولا مطعن في إسناده، والمسألة مفروضة فيمن أوصى ثم رجع وأشهد بما أشهد به وحاصله الرجوع، وقوله: فإذا التزم الموصي أن لا يرجع فقد أبطل الوصية وسلك بها غير مسلكها كما تقرر أن الرجوع فيها من أحكامها ولوازمها، فكان التزام عدم الرجوع إبطالاً لحكمها وسلوكاً بها غير مسلكها.

وأما الدليل على ثبوت دعواه الثانية فإنه إذا بطلت الوصية الأولى برجوعه منها الذي مكنه الشرع منه حسبما شرح في السؤال صحت الوصية الثانية للفقراء، إذ لا مانع يمنعه منها، غ يقال له: ما المانع من إبطال هذا الحكم والسلوك به غير مسلكه شرعاً؟ لا بدّ من دليل بالمنع فيه.

قلت: عجباً من هذا الفاضل المشهور الفضيلة المعروف الأمانة، كيف لم يسلك مسلك أهل النظر، ولا جرى على المصطلح عليه عند أرباب المناظرة، ولا تحصن من ورود المطالبات، ولا تدرع لرشق نبال المؤاخذة، ووقع صوارم الانتقادات:

وَمَنْ ظَنَّ مِمَّنْ يُلاَقِي الْحُرُوبَ
بِأَنْ لاَ يُصَابَ فَقَد ظَنَّ عَجْزَا[1]

هذا المستدل قد أوضح دليله وبرهانه، واستوفى بسطه وصانه، وجعل اشتراط أن لا يرجع إبطالاً للحكم أبمثل هذا يقابل؟ ولنا أن نقرر عنه هذا

(1) البيت من شعر الخنساء.

الدليل بأبسط من هذا فنقول: لا شك أن الرجوع وأن لا رجوع نقيضان، فجواز الرجوع في الوصية هو الحكم الشرعيّ والتزام أن لا رجوع نقيضه، فقد ناقض حكم الشرع، وحق المعترض أن يعترض بأحد الاعتراضات الدائرة بين المنع والمعارضة المتعارفة بين العلماء، والاعتراض بغيرها لا يسمع، وقوله ما المانع هذه صورة استفسار، وهو واقع في غير محله، وغير مراذ له وحاصله منع الدعوى التي جاء المستدل بدليله على صحتها، وللمعترض أن يقدح في المنع ويستدل على إبطاله، وله في ذلك مسالك ليست من غرضنا، وبالله التوفيق.

ش : [1] فصار كالمعاملات التي اشترط فيها ما ينافي أحكامها فالشروط باطلة، ومن المعاملات ما يبطل ومنها ما لا يبطل، على ما فصل في الفقه فكان اشتراط عدم الرجوع باطلاً.

غ فلما استشعر ورود ذلك عليه لجأ إلى قياس باب التبرعات على باب المعاملات، ولم يذكر بينها جامعاً، ونحن من وراء المنع.

قلت: قوله لجأ إلى باب القياس، كيف يلجأ إلى القياس من يزعم أنه استدلّ بالنص الجلي في النازلة، ومن عرف قدر الرجل ومقامه وتقدمه في العلوم، وأمانته وانفراده بالتبريز في علم القياس والجدل خصوصاً، لَمْ يُجَوِّزْ عليه مثل هذا الذي لا يخفى على المبتدئين وأقل المتعلمين، وهو إنما ذكر الشروط في باب المعاملات على جهة التنظير، الذي هو عند العلماء غير نكير، ولم ينظمه نظم قياس ولا ساقه في معرضه، فالتنظير في الأحكام المتفقة في الواقع المتباينة غير بدع، فكيف يلزم أن يكون قياساً، نعم في قوله فصار ذلك كالمعاملات قلق، ولو قال وكذلك المعاملات أو مثل ذلك لكان أولى، فالتشبيه في الحكم صحيح وإن اختلفت المقامات.

---

(1) سيستعمل الخطيب ابن مرزوق في كتابه هذا ثلاثة رموز:
ش: للشريف التلمساني محمد بن أحمد بن علي.
ق: لمحمد بن أحمد المقري.
غ: لأبي القاسم الغبريني.

وقوله: ولم يذكر بينهما جامعاً.

قلت: هذا بناء على ما حمل عليه كلامه، من قصد القياس، وليس بصحيح لما تقرر.

غ أما بمنع كلية حكم الأصل، فإن الشروط المنافية في البياعات منها ما يصح فيه البيع والشرط، فلم قلتم إن هذا الشرط في الوصية من الشروط التي تبطل؟.

فإن **قلتم** بالقياس على ما بطل شرطه.

قلنا معارض بأنه صحيح بالقياس على ما صح شرطه منها، وأما بمنع ما يدعيه جامعاً، لأن الفرع من باب التبرعات والمسامحات، والأصل من باب المعاوضات والمكايسات وأين أحدهما من الآخر؟ قلت على قدر المقام في المقايسة العلمية والتبريز في منصة التصدير كإلقاء العلوم الخبرية والنظرية تقع المناقشات، وتورد المطالبات، فأول متحدث مع هذا الفاضل في هذه العبارة المثبتة والجمل الاعتراضية المزيفة فإنه قال: ونحن من وراء المنع في هذا كله أما بمنع كلية حكم الأصل. ثم قال: فإن الشرط إلى آخره، ثم أورد السؤال الذي استشعره وارِداً ولا يخفى ما في هذا الكلام، فإن الذي أورده تقسيماً وتصديراً هو عند أرباب النظر وارد ومتعارف إلاَّ أنه عند أهل البديع محفوظ النظم والتأليف، قال شيخنا جلال الدين رحمه الله: ومنه التقسيم، يعني من البديع، وهو ذكر متعددٍ وإضافة مَا لِكُلّ إليه على التعيين، كقوول أبي تمام:

فَـمَـا هـو إلاَّ الـوحـي أوحَـدُّ مُـرْهَـفٍ
تُـمـيـلُ ظـبـاهُ أخْـدَعَـيْ كُـلِّ مـائـل

فـهـذا دَواءُ الداء من كـل عـالـم
وهـذا دواء الـداء مـن كـل جـاهـل

وكقول الآخر:

ولا يـقـيـم عـلى ضـيـم يـراد بـه
إلاَّ الأذلاَّن عَـيْـرُ الـحَـيِّ والوتد

هـذا عـلى الـخـسـف مـربـوط بـرمـتـه
وذا يُـشَـجُّ فـلا يـرثـي لـه أحَـدُ

وقال السكاكي: هو أن تذكر شيئاً ذا جزئين أو أكثر، ثم تضيف إلى كل واحد من أجزائه ما هو له عندك، كقول الشاعر:

أبـيـان فـي بـلخ لا يـأكـلان
إذا صـحـب الـمـرء غـيـر الـكـنـد
فـهـذا طـويـل كـظل الـقـنـاة
وهـذا قـصـيـر كـظل الـوتـد

فكان حقه أن يقول إما بمنع كلية حكم الأصل، وإما بمنع ما يدعيه جامعاً، ثم يتبع القسم الأول ما هو له، ويورد خلية ما يرد، ثم الثاني كذلك، وغير هذا خروج عن الاصطلاح ويثبت نظر الخصم، ومن يريد استفادة الحكم، هذا مع اشتماله على القبح الناشيء في استعمال أما غير مكررة ولا مذكور ما يقوم مقامها وهو أولى، وذلك قبيح حسبما ذكره الكاتبي في تعقبه على الخونجي في قوله العلم اما تَصَوُّر إن كان إدراكاً ساذجاً، وإما تصديق إن كان مع الحكم بنفي أو إثبات، وقوله فإن الشروط المنافية في البياعات منها ما يصحّ فيه البيع والشرط، قلت: ليت شعري ما الذي أوجب اقتصار هذا المعترض على باب البياعات من بين سائر المعاملات وتعيينه لها دون ما عداها مما لم يدعه الخصم، وكان حقه أن يقول: فإن الشروط المنافية في باب البياعات مثلاً، فإن دعوى الخصم ليست بقاصرة، وضرب المثل بصورة مما تناوله صورة النزاع تقوم الحجة به على الخصم دون إلزامه جزئية معينة لا تلزمه قوله: فلم قلتم إن هذا الشرط في الوصية من الشروط التي تبطل، قلنا تمسكنا بالدليل الذي قدمناه قوله: فإن قلتم بالقياس على ما بطل منها شرطه، قلنا معارض بأنه صحيح بالقياس على ما صح منها شرطه، قلنا على تقدير تسليم التمسك نختار القول بعدم قبول المعارضة مكلفاً لما يلزم عليها من انقلاب الباني هادماً والهادم بانياً، ويمضي الكلام فيها إلى التهاتر، سلمنا قبولها لكن يلزمه بيان نفي الوصف عن الفرع على المختار من الأقوال

الثلاثة، سلمناه لكن نمنع وجود الوصف الذي نعتمده علة ونطلب تأخيره فإنه مثبت بالمناسبة أو بالشبه على ما يقتضيه كلامه، ونجيبه بدعوى الخفاء في هذه المعارضة، فإنه لم يوضح سبيلها وبعدم انضباطها، وهذه كلها أمور تمنع من قبول هذه المعارضة وتدفعها، وأيضاً فإن من شرط المعارضة أن يعلل الحكم بالذي علل المسؤول فان علل بغيره لم يلزم، وأن يقع التعليل على وجه يحصل به الفرق بين الفرع والأصل، ولا يمكن ذلك إلاَّ بتعليلها فمتى اقتصر على تعليل الأصل وقال: هذا المعنى غير موجود في الفرع فَللمعلّل أن يقول: هذا لا يوجب التفرقة بينهما، لأن علته غير منافية لعلتي لإمكان أن يكون الأصل معللاً بهما معاً، فانا نقول بهما ومعارضة هذا المعارض هي على هذا الوجه، فهي غير واردة، وعلى أن قول هذا الفاضل فإن الشروط المنافية للبياعات منها ما يصح فيه البيع والشرط قلت هذا أشنع فإنه نص في أن الشروط المنافية لعقد البيع منها ما يصح فيه البيع والشرط، وهذا لا أعلم أحداً قاله من العلماء، وقد تكلم الأشياخ في بياعات الشروط فأقوالهم كلها على أن الشرط المنافي للعقد باطل، وإنما الخلاف فيما قارن ذلك الشرط من البيع هل يفسد أم لا؟ بل الحاصل لمن نظر وأنصف أن الشروط المنافية للعقد مُجمع على بطلانها، وبيانه أن الشروط المنافية للبيع أخفّها شرط السلف، وبيان أنه أخفها أن المشهور أن الذي به الفتيا عندنا ببلاد المغرب والأندلس وغيرهما أن شرط السلف إن أسقطه صح البيع بخلاف غيره من الشروط المنافية للعقد وإذا كان كذلك ضمنا له ما قاله ابن بشير وابن الحاجب والمازري فيما أظنه وتقاييد الفاسيين، أجمعت الأمة على المنع من بيع وسلف، فإذا كان هذا الشرط الذي هو أخف الشروط المنافية للعقد مجمعاً على إبطاله كان الإجماع على بطلان غيره منها أحرى، وكما أنطقكم بقولكم منافية في تذكره بديهة بطلان ومن تذكر كلام عز الدين بن عبد السلام في **قواعده** حيث قال بحكم الموانع والمفاسد وجوب ردهما أنشد عليه:

وليس يصح في الافهام شيء
إذا احتاج النهار إلى دليل

قوله وأما بمنع ما يدعيه جامعاً إلى آخره.

قلت: وهذا لعمري أعجب، كأن الذي قال معترضاً لجأ إلى قياس باب التبرعات على باب المعاملات ولم يذكر جامعاً هو غيره اعترض عليه أولاً فإنه لم يذكر جامعاً ثم حمل عليه دعوى الجامع بقوله وأما بمنع ما يدَّعيه جامعاً، ولعلها غفلة أو نسيان أو وعد، قوله لأن الفرع من باب التبرعات والأصل من باب المعاوضات، قلنا قد قدمنا أن المستدل لم يقس ولكنه نظر، سلمناه لكن أين هذا الأصل المعين المقيس عليه والعلة الجامعة التي أبديت فيها الفارق وسلمناه لكنه راجع إلى المعارضة، وقد سبقنا فيها بأن حاصل الفرق عند أهل النظر يرجع إلى المعارضة، وبالجملة فلا يخفى عليك ما في كلام المعترض من الحمل على المستدل وإلزامه في هذا الفصل كلاماً لا يلزمه، فكلامه فيه كلام من أقام نفسه خصماً أو مجيباً بما اقتضاه نظره، فكان في الخلاء إجْراؤُه وفي غير مَحَلٍّ عَنَاؤُه، وهذا عند الإنصاف والاعتراف يقبح بمثل هذا السيد الفاضل فإن من يقف على ظاهر أبحاث ودواعي إلزامات يعتقد لأول وهلة صحتها وخطأ من لم يثبت خطؤه، وهذا محذور، والظنّ ممن تخطط بخطته، وجرى من الهدى والسنن على طريقته، وكان في محله من الشورى ورتبته، أن يعد هذا من غفلته، والله الموفق.

وأيضاً فإن كلامه صريح في التناقض، لأن قوله أولاً بمنع ما يدعيه علة نص في إلزامه عدم وجود العلة فأول الكلام يقتضي نفي العلة، وآخره يقتضي وجودها حسبما قدرناه، ثم إن هذا القياس لو وقع كما زعم واعترض كما ذكر، لكان لنا فيه نظر، فإنه يجري على الاختلاف في اشتراط الاطراد في العلة، ومعناه أنه كلما وجدت العلة في صورة من الصور وجد معها الحكم، فمن اشترطه جعل النقض مفسداً للعلة، هذا إذا بين النقض بطريقة، والنقض إن لم يوجد الوصف في صورة من الصور ولا يوجد معها الحكم، والتحقيق فيه عند الأئمة التفصيل، فإن كان تخلف الحكم عن ذلك الوصف لا لمانع يعارض العلة فذلك النقض يفسد العلة، فعليه بيان ذلك والله الموفق.

غ أما في المعاملات إلى قوله المكايسات.

قلت: هذا التقسيم مبني كما تقرر على صحة قياس الحكم على أصل بصورة، وقد تقدم أنه نظر ولم يَقِسْ.

غ وأيضاً فإن الأحكام الشرعية على قسمين منها ما هو على الحتم والعزيمة، فهذا لا يصح إبطاله ولا تركه، ومنها ما هو على سبيل التوسعة على المكلف، فهذا له تركه والانتقال منه إلى ما هو أشد وأضيق، وجلب من أمثلة أحد القسمين ما جلب، إلى قوله فرجع إلى الأصل.

قلت: لا نسلم انْحِصَار القسمة وهذا منع واردٌ في محله غير خفي لا يحتاج إلى سند، وأيضاً فلم يكمل استدلاله ولا أنتج مطلوبه إذ لم يستدل على إبطال حكم الصورة على أحد القسمين وتعيين الآخر وإيراد التقسيم والحصر معروف طريقه مألوف عند العلماء، والاستدلال سبيله، وثبت بالدليل أن من الأحكام ما هو على سبيل التوسعة والانتقال إلى ما هو أوسع لا إلى ما هو أشد ولا ضرورة بنا إلى ضرب أمثلة لذلك إلَّا بعد جحده وعدم تسليمه، ثم للمستدل أن يقول: هذا قياس في مقابلة النص، فإني إنما استدللت بنص لم يورد على شيء مما هو سبيله أن يعترض به على المنصوص، فظاهر التجاء الخصم إلى القياس تسليمه وقياسه في مقابلة النص، وبهذا يظهر بطلان قوله، فظهر من هذا أن اشتراط عدم الرجوع في الوصية لازم، وأن هذا مما اعترض به من الدعوى المجردة.

غ وليس من باب تغيير الأحكام، لأنه كان الأصل في الوصية أن لا رجوع، لأنها عقد كسائر العقود، لأن الشرع قصد التوسعة على الموصي ليكون ذلك أبعث على فعلها والإقدام عليها فسوغ له الرجوع عنها، فإذا ألزم نفسه أن لا يرجع لزمه ذلك لرجوعه إلى الأصل على ما قررناه.

قلت: هذا كلام صحيح لو سلمنا له قوله كان الأصل في الوصية أن لا رجوع لكنا لا نعقل وصية شرعية إلا وقد سوغ الرجوع فيها فالأصل في الوصية الشرعية قبولها للرجوع.

قوله: لأنها عقد كسائر العقود.

قلت: نعم، ولم قلتم ان سائر العقود لا تقبل الحل، وجاء في الشرع من العقود ما لا يقبل الحل وما يقبله حسبما هو معروف، وتسويغ الشرع الرجوع لا يقتضي إلزامه ما التزمه مما يخالف الحكمة الشرعية، قوله: فإذا ألزم نفسه أن لا يرجع إلى آخره، قلنا لا نسلم، لبناء هذه النتيجة على مقدمات غير مسلمة.

ش وأما الوصية فلا يبعد بطلانها، فإذا رجع عنها كان أبين في صحة رجوعه وثبوت وصيته الثانية.

غ: هذه دعوى مبنية على دعوى.

قلت: أما إن أراد بالدعوى ما افتتح به كلامه من قوله: والأظهر أن له الرجوع، فقد استدلّ على صحة دعواه كما تراه، وإن أراد قوله: وأما الوصية فلا يبعد بطلانها فلا شك أنه يحتاج إلى ما يوضح حجته ويثبت دليل دعواه على ذلك.

وقول ش فإذا رجع عنها كان أبين في صحة رجوعه، فيه قلق لأن الرجوع لم يقع فيه احتمال ولا تردد لتقرره وثبوته، والأنسب بمنصب استدلاله أن يقول: كان أبين في بطلانها، فإذا بطلت على وجه يتعذر بطلانها به (كذا) فإذا رجع عنها كان أبين في البطلان لا في الرجوع، ويؤيد هذا المعنى الذي أشرنا إليه قوله: وثبوت وصيته الثانية لأنه من لوازم بطلان الأولى، ولو قال كان أبين في نفوذ الوصية الثانية كان أولى فليتأمل.

ش وهذا بخلاف ما لو أوصى بعتق عبد أو أمة والتزم أن لا يرجع في ذلك، فإنه إن أعمل هذا الشرط فلإمكان صرف الوصية إلى معنى التدبير على طريق الاستعارة لقرينة الالتزام فإن العتق يقبل الأمرين: الوصية والتدبير، كما لو دبّر عبده وشرط أن له الرجوع فإنه يمكن صرف لفظ التدبير إلى معنى الوصية بقرينة الرجوع لما لم يقبل إلاّ الوصية، فإذا شرط فيها ما يغير حكمها وجب بطلان الشرط إما وحده أو مع الوصية هذا والوصية قد قارنت السلف جر نفعا.

غ: هذا الكلام ليس فيه تحقيق من وجوه:

الأول أنه مبني على الشك والتجويز، فإنه قال ان اعمل هذا الشرط وأن موضوعه في لسان العرب للشك والتجويز ثم قال: وكَمَاَ لو دبر عبده وشرط أن له الرجوع فيمكن صرف لفظ التدبير إلى معنى الوصية، فذكر الإمكان ولم يثبت قولاً عن أئمتنا في كلامه هذا بوجه.

قلت: هذا هو الوجه الأول الذي استدل به على سلب تحقيق كلام الشريف، وعليه مطالبات من أوجه:

الأول استعماله وجوه في مواضع أوجه، وفيه ما يعلمه، وإن كان قد استعمله كثير من العلماء إلاَّ أنه انتقد عليه، ولم يسرد علينا من الوجوه الأربعة (كذا) مع ما فيها من التداخل.

الثاني، قوله: مبني على الشك والتجويز، واستدلّ بأن إن موضوعة في لسان العرب لذلك، وهذا كلام من بعد عهده بمطالعة كلام أهل اللسان وتحقيقه، فإنه جعل إن للشك والتجويز خاصة ومواضعها في لسان العرب معروفة وهي ستة على ما نقله بعض المحققين، فتكون للشرط كقولك: إن تأتني، وهذا موضعها هنا، وهو الذي أراد الشريف، وتكون نفياً بمعنى ما النافية كقولك: إنْ زيدٌ قائمٌ، وكان سيبويه لا يرى فيها إلاَّ رفع الخبر، وغيره يُجيز النصب على التشبيه بليس، فتكون مخففة من الثقيلة وفيما بعدها اختلاف في الرفع والنصب حسبما هو معلوم، وتكون زائدة مع ما لتأكيد الجحد، ويبطل عملها في لغة الحجاز، وتسمى كافة، وتكون بمعنى إذ، كقوله تعالى:

﴿وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِين﴾
﴿وَلَا تَهِنُوا وَلَا تَحْزَنُوا وَأَنْتُمُ الْأَعْلَوْنَ إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾
﴿وَاللَّهُ أَحَقُّ أَنْ تَخْشَوْهُ إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِين﴾

وتكون بمعنى إمَّا كقول القائل:

سقته الرواعد من صَيِّفٍ
وإن من خريف فلن يعدما

قال سيبويه يريد وإما من خريف وحذف ما لضرورة الشعر، يصف وَعِلاً وهو تَيْسُ الجَبَل وأوله:

فلو أنّ من حتفه ناجياً
لكان هو الصَّدَعَ الأعْصَمَا

سقته الرواعد البيت، والصيف مطر الصيف، وقال الأصمعي هي للجزاء. فهذا بعض كلام أئمة اللسان، فإن وقفت يا سيدنا الفقيه على كلام الأئمة فقف معه، واعلم أن من اعترض اعتُرِض عليه، اللهم إلاَّ أن يقول لا يصلح في شيء من هذه المعاني من كلام الشريف غير الشرط والجزاء حسبما قررتموه، والمنصوص فيها أنها إذا كانت شرطاً أنها للشك والتجويز بخلاف إذا فكلام يصح، إلاَّ أن عندنا ما يَرِدُ إنْ أراد التمسك به، الثالث أن قوله: وكما لو دبر عبده فإنه يمكن صرف التدبير إلى معنى الوصية إلى آخره، قلت: أما لفظاً، الإمكان هنا بمحله وموضوعه، لأن الإمكان هو تقرير محتمل، وهو تارة يقرب وتارة يبعد، وقد احتمل هنا خروج اللفظ عن ظاهره قدر فيه الإمكان فأي شيء ينكر من هذه اللفظة في هذا الموضع؟ الرابع قوله ولم يثبت لنا قولاً عن أئمتنا في كلامه بوجه قلت: الأحكام الفقهية والقواعد المذهبية التي لا يقع فيها تنازع ولا اختلاف لا يحتاج إسنادها لقائل، ولا اعتزاؤها لإمام معين وإنما يفتقر إلى ذلك في مواضع الاختلاف في المذاهب ليتمسك المستدل والمقلد بقول إمام يعتمده أو يقلده في نازلته فالاعتراض في مثل هذا تعرض للنقض وتضعيف للنظر.

وحاصل رد غ على ش كون كلامه عنده مبنياً على الشك والإمكان وعدم نقله عن إمام، وهذا كله بعد تسليمه لا يقدح في كلام ش لأن مقصده من الشرط في التدبير والوصية في العتق المنافي لمطلق حقيقتها لا يمنع إعماله بجواز صرف اللفظ عن حقيقته إلى مجازه فلا يكون اللفظ حينئذٍ عاملاً بخلاف الوصية، فإن إعمال الشرط يؤدي إلى بطلان مسماها الشرعي إذ من لوازمه جواز الرجوع وليس اللفظ بمجاز صالح يمكن حمل لفظ الوصية عليه ووجوب حمل اللفظ الذي لا مجاز له في الكلام الذي جعل جزءاً منه على حقيقة خوف التعطيل، وجواز حمله على مجاز صالح له حينئذٍ قاعدة ضرورية لا يفتقر المتمسّك بها إلى نص يعزوه، ولا إلى برهان يتلوه، ففي أي شيء

ينتقد كلام إمام، أي إمكان صرف اللفظ إلى معنى أو في غيره مما علمناه، وسيأتي من كلام أئمتنا بعدُ ما يختص بصورة النزاع من مسألة التدبير.

غ: الثاني أنه فرق بين الوصيـة بالعتق والوصية به إلى فلان إلى قوله، ما علمت أحداً قاله.

قلت: هذا الذي نسب هذا الفقيه الفاضل المعترض للشريف لا أدري في أي الصحف أودعه ولا لسان من أبلغه هذا الكلام المودع في هذه الأوراق المتضمن الجواب عن مسألتنا هذه، أنت تراه وتقرؤه حرفاً حرفاً، وتتدبر كلامه معنى معنى، فأين ما يدل على هذا الذي حمل عليه بأحد الدلالات الثلاث؟ وما يضمر في النفوس يمتنع علينا العلم به، فكيف يسوغ مثل هذا حتى بنى عليه ما بنى من الاعتراض؟ بصرنا الله بالعيوب، ولطف بنا بمنه، فليس لنا في هذا الفصل كلام إلاَّ إذا تيقنا صدوره عن صاحبه، اللهم إلاَّ أن يلزم الشريف دخول الوصية بالعتق في عموم الوصية فيمكن، وهو بعيد عن كلامه إلا أن كلام غ بعد ذلك لم يفرق بين الوصية بالعتق والوصية بـه إلى فلان فيـه ما لا يخفي، فـإنه إعمال الشرط بعدم الرجوع لحمل اللفظ حينئذٍ على التدبير، إذ لا معنى للتدبير إلاَّ إعمال الشرط (3) الرجوع لحمل اللفظ حينئذٍ على التدبير، إذ لا معنى للتدبير إلا الإعتاق بعد الموت من الثلث عن وجه اللزوم لعاقده ويدل بمفهومه على أنه لو أوصى به إلى فلان وشرط عدم الرجوع لم يلزمه الشرط لكن قوله ما علمت أحداً قاله لا يقدح في كلام الشريف لوجهين: الأول أن الشريف لم يحكم بهذه التفرقة مستنداً لنقل منصوص بل أجراه على قاعدة ضرورية علمها، وهو أن اللفظ الذي له مجاز في الكلام الذي هو جزء منه يمكن صرفه عن حقيقته لجواز حمله على مجازه، واللفظ الذي ليس له مجاز في الكلام الذي هو جزء منه لا يمكن صرفه عن حقيقته، فكل ما سيق مساق الإجراء على القواعد لا تلزم المطالبة بنقله، وإلاَّ لما كان إجراء، ومن ألمّ بكلام الأئمة علم ذلك ضرورة.

الثاني قوله: ماعلمت أحداً قاله، وقد حكى بعض الثقات من فقهائنا عن الفقيه المحصل العلامة أبي علي بن علوان أحد من لقيه شَيْخَايَ الفقيهان الأوحدان أبو زيد وأبو موسى ابنا الإمام من أعلام التونسيين أنه كان يذكر قولاً في الوصية الملتزم عدم الرجوع عنها بالفرق بين الوصية بالعتق فيلزم فيها الشرط، والوصية لغيره لا يلزم فيها الشرط حسبما ننبه عليه بعد إن شاء الله تعالى.

غ: الثالث قوله: وكما لو دبر عبده بشرط أن له الرجوع، فإنه يمكن صرف لفظ التدبير إلى معنى الوصية، فيقتضي أن الحكم عنده فيمن قال لعبده أنت حر عن دبر مني ولي الرجوع فيك متى أردت أن ذلك له، ويكون حكمه حكم الوصية، ونحن من وراء المنع وعدم التسليم فيه.

قلت قوله فيقتضي إلى آخره هو مراد الشريف، وهو صحيح عنده، وعليه بناه وعلى أن التدبير المقيد بالرجوع حكمه حكم الوصية، وهو الذي رواه أصبغ عن ابن القاسم وقال به، وهو الذي رواه ابن نافع عن مالك على ما حكاه القاضي أبو الوليد الباجي وغيره من أئمة مذهبنا، فالشريف يقول بموجبه.

غ: فقد قال مالك فيمن قال لعبده في عقد كتابته إنه لا يسافر ولا ينكح ولا يخرج من أرض إلاَّ بإذني، فإن فعلت شيئاً من ذلك بغير إذني فَمَحْوُ كتابتك بيدي، قال مالك ليس محو كتابته بيده إن فعل شيئاً من ذلك بغير إذنه، وليرفع ذلك إلى السلطان، قال الباجي لأن مقتضى الكتابة اللزوم، فإذا اشترط فيها ضد ذلك من الخيار المسند لعبده لم يصح الشرط، وثبتت الكتابة على مقتضاها إلى آخر الوجه الثالث وأول الرابع.

قلت: إن من أعجب الأمور أن يأتي الخصم بما يقوم به الدليل عليه، وتلزم به الحجة عليه، ويقر خصمه بما يرفع عنه نزاعه فلو جلب الشريف هذه الصورة وما بعدها من الفروع المشاكلة لها لكان جاء بفروع جارية على مقتضى دعواه شاهدة له وأصول محكمة لقياسه تدل على بطلان الشروط التي تنافي الأحكام ومقتضاها، فإن مقتضى الكتابة أن يحَرِّرَ المُكَاتَبُ نفسه وماله، وهذه الشروط تنافي هذا الحكم، ولعل هذا من سيدنا الفقيه غفلة أخرى.

غ: الرابع أن قوله لإمْكَانِ صرف لفظ الوصية إلى معنى التدبير على طريق الاستعارة لقرينة الالتزام فإن العتق يقبل الأمرين قول من لم يحقق ما قال أئمتنا، فإنهم رأوا أن التدبير عتق موقوف على الموت لخروجه من الثلث، والوصية بالعتق موقوفة تخرج من الثلث، والتدبير لا رجوع له فيه، والوصية بالعتق يجوز له فيها الرجوع، فلزمهم الفرق بينهما فقالوا التدبير وصية التزم فيها الموصى أن لا رجوع لعادة عندهم في ذلك وعرف ولزمه ما ألزم نفسه من ذلك، فلزمه أن يقول ذلك في جميع الوصايا التي التزم فيها عدم الرجوع، وسوى بينهما في الحكم فليست الوصية الملتزم فيها عدم الرجوع محمولة على التدبير بطريق الاستعارة كما ظن بل هما من باب واحد، علتهما واحدة كما بيناه.

قلت تقرر أن كلام الشريف فيما أورده عليه الغبريني مقبول لما استدل على صحة الرجوع في الوصية وبطلان الشرط المنافي لها والمغير لحكمها، استشعر ورود ما أورد على نفسه، فأراد أن يبدي فارقاً وقال وهذا بخلاف ما لو أوصى إلى آخره، وتقرير الفارق أن هاتين الصورتين الموردتين منع من حملهما على حقائقهما الشرعية اقتران صورتهما بالتزام المخرج لهما عن معناهما الحقيقي بخلاف صور النزاع، فإن العتق يقبل الأمرين الوصية والتدبير، وهذا كلام صحيح جار على الاصطلاح، فاندفع ما أورده عليه.

الغبريني: هذا قول من لم يحقق قول من قال من أئمتنا إلى آخره.

قلت لا أدري وجه الرد برد الجامع والفارق المجلوبين في هذا المحل ولا وجه المناسبة بين تعليل الشريف ورده على ما في هذا الكلام من عدم التحقيق، فإنه علل عدم الرجوع في الوصية بالعرف والعادة، وهذا لا يخفي على المتأمل ما فيه، وإن كان مسبوقاً بهذا التعليل، والفرق بين الوصية والتدبير، من قسم العسير، ولا يكاد يظهر بينهما فرق معنوي سالم من الانتقاد ولا عن الاعتراض وليس إلاَّ الفرق بالحكم والله أعلم.

غ: في قول الشريف هذا والوصية قد قارنها السلف جر نفعاً إن ثبتت

المقارنة أعذر فيها إلى من يجب له الإعذار، فإن لم يكن عنده مدفع فذلك قادح في الوصية.

قلت: الأجوبة إنما تجري على ظاهر الألفاظ فالمعمول عليه ما اقتضاه ظاهر السؤال، ودعوى خلافه دعوى، ونص السؤال كما ترى وذلك لسلف أسلفه إياه، فلا شك أن ظاهر هذا التعليل الاقتران، وهو صريح في تعليل الفساد.

ش: فإن قيل اشتراط أن لا رجوع لا ينافي الوصية، إذ هو تأكيد للقصد منها، وأما الرجوع فمشروع لا بالقصد بل بالعرض، تلافياً عند الندم.

قلت جواز الرجوع جعل شرعاً من لوازم الوصية حتى لم يعهد في الشرع وصية لا تقبل الرجوع، وكونها تأكيداً لغرض الموصي لا ينفي كونه منافياً لحكم الشرع في الوصية كما لو أوصى واشترط إخراج الوصية من رأس المال.

غ: قوله جواز الرجوع جعل شرعاً من لوازم الوصية دعوى ممنوعة وبتقدير صحتها لم قلتم إن هذا اللازم لا يجوز تغييره لا بد له من دليل، حقه أن يقال هذا اللازم المؤكد للقيد والدليل الذي طالبه المعترض سبق للشريف ويأتي.

ش: كما لو أوصى إخراج الوصية من رأس ماله.

غ: ليس ما ادعاه من هذا الكلام من دليل سوى هذا القياس وفي تصور كلامه نظر، لأن الموصي إذا قال أوصيت لفلان بكذا من رأس مالي، فهذا نقول بصحته ونفوذه إذا كان مقدار الثلث فأقل، لأنه لا يكون متروك متمول إلا وله ثلث تلك الوصية فيه ما كان بقياسه فنقول بموجبه.

قلت: الذي أراد الشريف مما هو ظاهر كلامه ومراده أن الموصى إذا أوصى بوصية واشترط في تنفيذ ما اشتملت عليه أن يخرج من رأس ماله فالوصية صحيحة والشرط باطل، ونظم القياس أن هذه وصية قارنها شرط مناف فوجب إبطالها بالقياس على من أوصى واشترط أن تخرج الوصية من

رأس ماله، وإنما قلت إن الشرط مناف لأن من لوازم الوصية خروجها من الثلث كما أن من لوازمها في صورة النزاع صحة الرجوع فيها، فالملازمة ظاهرة والقياس صحيح والصورة صحيحة لا تردد في فهمها وتصورها على هذا الوجه، والصورة التي ذكر الغبريني راجعة إلى مراد الشريف لأنها مشروطة بأن تكون مقدار الثلث، وقوله ليس على ما ادَّعاه من هذاالكلام دليل سوى هذا القياس لا يخفى ما فيه، وأين تمضي أدلته السابقة واللاحقة.

غ: وإن أراد بقياسه ما إذا جاوز الثلث وزاد عليه على بعده من كلامه إلَّا بإضمار كثير فلنا عنه أجوبة: الأول أنا لا نسلم حكم الأصل فمن العلماء من أجاز الوصية من رأس المال.

قلت: ليس كلام الشريف مما يقتضي بعد مراده لهذه الصورة ولا يحتاج إلى إضمار كما زعم والاستبعاد لا يسمع والإضمار الكثير لا يضطر إليه، ومراد الشريف ما سبق، وقول الغبريني لا نسلم حكم الأصل لا يخفى؟ فليراجع الحمل على خصمه فالمعْتَدُّ في الفروع المذهبية البناء على المشهور من أقوال علماء المذهب، فعليها يقاس، وبها يحتج، وأما الشَّاذُّ والخارج عن المذهب فلا تقع المباحثة عليه، فكيف يمنع له هذا الذي عليه مدار فتواه واعتماد قوله، وأيضاً فإن الموصي هنا اشترط خروج الوصية من رأس المال، وسيدنا الخطيب بنى على مطلق الوصية فلهذا ردد النظر فيما يجاوز الثلث إن حمله، ولا يخفي ما فيه.

غ: الثاني إن ما أشار به حجة عليه، لأنا وإن سلمنا الحكم، فإن الزائد على الثلث موقوف على إجازة الورثة، فما أجاوزه جاز ولزم، ولو كان كما زعم أنه من باب تغيير الحكم الشرعي لما جاز وإن أجازه الورثة، لأن المنهيات لا تجوز بإجازة أحد.

قلت: قوله حجة، قلنا لا نسلم وقوله لأنا وإن سلمنا الحكم إلى آخره، قلنا إنما ادَّعينا أن الشرط الواقع في أصل الوصية مناقض لحكمها فإن من لوازمها إخراجها من الثلث، فإذا اشترط ما يخالفها فقد ناقض حكم الأصل، قوله: ولو كان من باب تغيير الحكم إلى آخره، قلنا معارض بمثله، فنقول

لو لم يكن من باب تغيير الحكم الشرعي لجاز وإن لم يجزه الورثة، لأن الحقوق لا تتوقف على إجازة ومنع.

غ: فإن قلت إنما جازت بإجازتهم لأنها كابتداء عطية منهم.

قلت: في المسألة قولان: أحدهما عطية من الموصي وإن توقفت على إجازة الورثة، فعلى هذا القول دليله حجة عليه، والقول الثاني إن أجازوها كانت عطية فهذا له، ونحن نجيب عنه بوجهين أحدهما أن نمنع بوجود علة الأصل في الفرع، لأن المانع في الأصل تعلق حق الغير، وهو الوارث، وأما الفرع فإذا أوصى والتزم أن لا يرجع، فلم يتعلق بها حق الغير، بل الحق له مُتَمَحِّضٌ. والثاني أن نعارضه بأنها عقد قربة متوقفة على الموت تخرج من الثلث فليكن عدم الرجوع فيها لازماً، أصله التدبير، أو نقول محل ثبت حكم من الشرع فجاز للمكلف الانتقال إلى ما هو أشد وأضيق، أصله مسح الرأس في الوضوء، فعلى هذا دليله حجة.

قلت: لا نُسَلِّم أنها عطية محضة إذ لو كانت كذلك لما كانت متوقفة على إجازة ورد، وهي متوقفة، وقوله: ونحن نجيب عنه بوجهين إلى آخره، نمنع أن العلة التي ذكرها هي التي علل بها الشريف في قياسه، والذي علل به ظاهر في كلامه، وهو اقتران العقد بشرط منافٍ، وما عارض به الغبريني قياس في مقابلة النص، فالذي يثبت به الرجوع في الوصية من الأثر هو الذي يثبت به عدم الرجوع في التدبير، فهو فاسد الاعتبار.

ش: وأما من طلق والتزم أن لا رجعة له فالقول ملزوم ما التزم مما عهد في الشرع من أنواع الطلاق التي يمنع فيها الرجعة كالطلاق البت والخلع والطلاق البائن عند من أنفذه بصفته، فأمكن صرف اللفظ إلى ما عهد له في الشرع نظير.

غ: قلت كلامه مردود من وجوه: الأول أن الأصل في الطلاق الحقيقة وصرف اللفظ إلى الطلاق الثاني مجاز.

قلت: قول الشريف فالقول بلزوم ما التزم مما عهد في الشرع ولم يقل

بلزوم الطلاق، ومن المعهود في الشرع لزوم الكنايات التي لا يقع فيها ذكر مادة الطلاق بوجه فكيف يلزم مثل هذا أو يعترض عليه به؟

غ: فإن المطلق لم يدع ذلك ولا قال إنه أراد به المجاز، والقرينة تكون معينة للمجاز إذا لم تحمل الحقيقة تلك القرينة، كقولك رأيت أسداً يرمي بالنُّشَّاب، واللفظ في مسألتنا محتمل للحقيقة والمجاز مع اقتران ما ذكرتموه أنه قرينة في المجاز إلى آخره.

قلت: استعمال المجاز في باب الكنايات في الطلاق معروف، وسبيله في الشرع عند العلماء مألوف.

وقوله والقرينة إنما تكون معينة.

قلنا: كلامك في الكناية وهي تفارق المجاز من جهة إرادة المعنى مع لازمه، وهي لفظ أريد به لازم معناه.

غ: على أن هذا عندي فيه نظر، وإنما حملناه على هذا لأن الطلاق مأخوذ فيه بالاحتياط صوناً للفروج، فإذا قال طلقت ولا رجعة فكأنه قال طلقت طلاقاً بائناً فحيث يمكن حمل اللفظ على ما يتوقع من تحريم الفروج مع ظهور القصد إليه حمل عليه، فإنه إذا التزم أن لا رجعة له فيها فكأنه حرمها على نفسه.

غ: القائل بلزوم ذلك قائل به إذا كان في العدة بعد وقوع الطلاق.

قلت: المسألة مفروضة فيمن طلق والتزم أن لا رجعة له فيها فيلزمه ما التزم.

غ: أيضاً يلزمه أن يكون في طلاقه ثلاثة أقوال الجارية فيمن طلق طلاق الخلع من غير عوض، لأنه عنده مصروف إلى الطلاق الثاني بالقرينة التي زعم أنها قرينة وليس النقل كذلك عن أئمتنا.

قلت: من أين يلزمه هذا وأن القرينة التي في الفرع الأول هي القرينة التي في هذا الفرع، وإنما جاء الخلاف في هذا الفرع من أجل ما فيه من التدافع، فلا يخفاك ما في هذا من الحمل.

غ: الرابع أنه على تقدير تسليم بطلان هذه المسألة بخصوصها بما زعم من القرينة، فإنه لا يلزم من بطلانها بطلان المسائل المشاركة لها في الانتقال من حكم إلى حكم كما بينا قَبْلُ.

قلت: قد أبدى الشريف الفارق فيما قبل، وظهر أن ما جلبه الغبريني حجة عليه لا له وبالله التوفيق.

غ: وهذا الكلام أعرض فيه عن النكتة العظمى في المسألة وهي أن هذه الوصية ليس فيها رجوع بوجه، وليس ثَمَّ وصية للفقراء حتى يحتاج إلى النظر فيها، لأن الموصي جعل عدم رجوعه تأكيداً للوصية، فقد سلب رجوعه عن الوصية مدلوله اللغوي، وجعل مدلوله تأكيداً للوصية وتجديداً لها.

قلت: لقد استسمنت ذا ورم، ونفخت في غير ضرم،مقامك، والله، في النفوس لما تقرر في الأسماع عندنا أعظم،ومنصبك الذي برزت فيه في منصة التقدم في العلوم والفتوى بحضرة الملك والعلم أضخم، فقولكم: أعرض عن النكتة العظمى كان في فرض هذه المسألة دسيسة لم يتفطن لها، وتورية توارت عن الناظر فأغفلها، وهل المتنازع فيه سواها وإن ما جعلت أيها السيد الفاضل معتبراً في اللفظ معتمداً في الحكم من إعمال الشرط والتأكيد به قد ألغاه خصمك ونبذ حكمه، وجعله لغواًوعليه عول وعلى الغاية استدل فكيف تجعله معتبراً عنده حتى تشنع عليه أنه أغفله، وهو قد أهمله، وتقول: إنه لم يتفطن له، وهو قد اطّرحه وما أعمله، فقولك ليس في هذه الوصية رجوع، قلنا ممنوع قولك وليس ثم وصية للفقراء،قلنا لانسلم، فإن الموصى إنما سلب دلالة الرجوع ولم يسلب دلالة الوصية الثانية، ونص السؤال واضح يغني عن الاستدلال، فإنه قال: ثم أشهد بالرجوع، فهذا نص في الرجوع وقال وأبطل حكم الوصية الأولى وأوصى بها للفقراء، فهذا نص في الوصية للفقراء، هذا فرضها، وقوله لأن الموصي إلى آخره، قلنا هذا هو محل النزاع، وفي هذا المحل من النقد والمقابلة بما لا يليق أن يقابل به هذا الفاضل من التشنيع ما يجب أن يقبض عنه العنان،وتعلق منه البنان، وتغمض عنه الأجفان، فمقام

الرجل من العلم والإمامة لا يجهل، وقدره في ذلك لا ينبغي أن يهمل، ولكنها الغفلات لا تنكر، والجواد يكبو ويعثر، وجميع ما جلبه من الفروع الفقهية والنصوص المذهبية وإن دلت على سعة حفظه وذكره، وطول باعه واتساع نظره، إلاَّ أنها خارجة عن النظر المقصود، أجنبية عن هذا المنهل المورود.

غ : بعد سرده لهذه الفروع الأجنبية، وظهر أن الحاكم لم يفسخ الوصية إن كان استند في صحته لجواب هذا المجيب فحكمه منقوض.

قلت: قوله فحكمه منقوض يصعب، وفتواه بهذا أعجب، إذ خالف في ذلك المذهب، فإنه حكم في مسألة نص هو فيها على اختلاف العلماء، ووقف على اختيارات الفقهاء، وكثير منهم ذهب إلى ما ذهب إليه خصماء الشريف والمَقَّرِي، وهو الذي يساعده الدليل الخبريّ ويدلّ عليه الدليل النظري حسبما تقف عليه إن شاء الله، وكيف يحل الإقدام على نقض هذا الحكم مع ما لأهل المذهب فيه، وظاهر كلامه أنه منقوض مطلقاً إما بنقض الحاكم به أو بغيره ممن يرجع إليه من الحكام، فقد وقع لسحنون في كتاب الأقضية من المدونة:

قلت لابن القاسم فهل كان مالك يرى للقاضي إذا قَضَى بقضية ثم تبين له أن غير ما قضى به أصوب مما قضى به أن يرد قضيته ويقضي بما يرى بعد ذلك وإن كانت قضيته الأولى مما اختلف فيه العلماء؟ قال: إنما قال لنا مالك إذا تبين له أنّ الحق في غير ما قضى به رجع فيه، وإنما لا ينقض ما حكم فيه بما فيه اختلاف؟ قال ابن أبي زمنين: تدبر هذا اللفظ، فقد رأيت لبعض المتأخرين اختلاقاً في تأويله، فمنهم من تأوله على أنه ينقض ما قضى به وإن كان قد أصاب قول قائل من أهل العلم، ومنهم من تأوله على أنه إذا حكم بما قضت به القضاة أو بما اختلف الناس فيه فلا ينقضه، قال وهذا التأويل أقرب عندي للفظ الكتاب. قالوا وعلى هذا التأويل اختصرها ابن حمديس، وعلى الأول اختصرها ابن أبي زيد، وتبعه البراذعي، والذي وقع في اختصار حمديس فأما إذا حكم بما قضت به القضاة أو بما اختلف الناس فيه فلا ينقضه، والذي وقع في اختصار أبي محمد إن بان للقاضي أنه أخطأ فيما قضى به فلينقض قضيته، وإن كان قد أصاب قول قائل من أهل العلم. واختصر البراذعي فقال: قال مالك وإذا قضى القاضي بقضية فيها اختلاف بين العلماء

ثم تبين له أن الحق في غير ما قضى به رجع عنه، وإنما لا ينقض ما حكم به غيره مما فيه اختلاف، قال ابن أبي زمنين: وقد اختلف أصحاب مالك أيضاً في هذا الأصل فأكثرهم يقول: إن القاضي إذا قضى بقضية ثم رأى ما هو أحسن منها فله أن يرجع إلى ما رأى، وإن كان الأول مما اختلف فيه، ومنهم من يقول ليس له أن يرجع عما قضى به إن كان قد اختلف فيه إلا أن يكون الأول خطأ بيِّناً صراحاً، وقال الشيخ أبو عمران في مسائله: إذا تبين له أن الحق في غير ما قضي به، تحتمل هذه اللفظة معنيين أحدهما أن يكون تبين له أن الذي قضى به جَوْرٌ بيِّن، وتحتمل أن تكون مما اختلف الناس فيه فلا ينقضه، وقال الشيخ أبو القاسم بن محرز: لا يخلو ما أخطأ فيه القاضي من أربعة أوجه: إما أن يخالف بقضيته الكتاب والسنة وإجماع الأمة، والثاني أنه قصد إلى الحكم بمذهب فذهب في الحكم إلى غيره، والثالث أن يكون قد اجتهد لنفسه فحكم بما هو الصواب عنده، ثم تبين له باجتهاد ثانٍ أن الصواب خلافه، الرابع أن يحكم بالشيء ظناً وتخميناً من غير اجتهاد؛ فأما الوجه الأول إذا خالف الحق المقطوع به فإنه يفسخ حكمه، ولو لم يفسخه حتى ولي غيره لكان على من يأتي بعده أن يفسخه، لأن هذا الحكم مما يقطع ببطلانه، ولا يجوز الإقرار عليه، وأما الوجه الثاني إذا قصد إلى الحكم بمذهب فذهب إلى غيره، فهذا يفسخه هو بنفسه ولا يفسخه من يأتي بعده وإنما لم يكن لغيره أن يفسخه لأن ظاهره الصحة إذا كان جارياً على مذهب بعض العلماء ولا يعلم خطؤه إلاَّ من قوله، فلم يكن للثاني سبيل أن ينقضه إلاَّ أن تعلم بذلك بيِّنة حضرته وعلمت قصده في الحكم وذهابه عنه على سبيل الخطأ فإذا شهد البيِّنة بذلك عند الثاني نقضه، ولم يمضه، وأما الوجه الثالث وهو أن يحكم بقضية ثم تبين له أن الصواب في غير الذي حكم به من طرفي الاجتهاد فذهب ابن القاسم وغيره أنه يرجع إلى ما ظهر له ويفسخ الأول، ومذهب ابن الماجشون وسحنون وغيرهما أنه لا يجوز له فسخه، وهذا المذهب أقوى من الأول لأنه لو كان له أن يفسخ الحكم لرأي رآه لأمكن أن يرجع عن هذا الرأي الذي استحدثه إلى رأي سواه إلى ما لا نهاية له، وذلك ضرر شديد، وأما إن عزل هذا القاضي وولي غيره فكان اجتهاده بخلاف اجتهاده الأول وحكم بقوله ابن الماجشون إلى فسخ حكمه، وذكر ابن حبيب عن

ابن عبد الحكم أن القاضي إن حكم بخلاف ما كان فإنه يمضي ولا يرد، وهو الصواب، وأما الوجه الرابع وهو أن يحكم ظناً وتخميناً من غير قصد إلى الاجتهاد في الأدلة فذلك باطل لأن الحكم بالظن فسق وظلم وخلاف الحق ويفسخ هذا الحكم القاضي نفسه وغيره، إذ المشهور في المذهب أن القاضي إذا قضى بقضاء ثم رأى ما هو أحسن منه فإنه ينقضه ويرجع إلى ما رأى ما دام على ولايته، وإن كان الذي قضى به أولاً مما اختلف الناس فيه، هذا إذا كان حكمه الأول باجتهاد، وقال ابن عبد الحكم لم أسمع أحداً من أصحابنا اختلف في ذلك، وأنا لا أراه وأرى قضاءه، وقضاء غيره سواء لا يرجع عما اختلف فيه إلى ما هو أحسن منه حتى يكون الأول خطأ بيِّناً، واستحسن ابن حبيب ما أجمع عليه أصحاب مالك ولم يعجبه ما انفرد به ابن عبد الحكم من ذلك واختلف في تأويل ما وقع في **المدونة** هل هو مثل قول ابن عبد الحكم أو مثل ما اجتمع عليه أصحاب مالك وكلام أصحابنا أهل المذهب مستوعب مبسوط في كتبهم الفقهية ،قال ابن الحاجب في تعقبه أحكام العدل: ولا ينقض منها إلاَّ ما خالف القطع أو قامت بيِّنة على أن له فيه رأياً فحكم بغيره سهواً، وإنما جلبت لك هذه النصوص ليظهر لك الفرق بين الحكم في هذه المسألة المحكوم فيها والفتوى به، فحكم الحاكم لا يفسخ والفتوى به صحيح لا يجوز نقضه ولا يحل حله لما اقتضته هذه النصوص المسرودة والأقوال المحكية، وأين هذا الإقدام من حل عقدة لا يجوز حلها من فتوى باختيار أحد القولين، وتخير أحد الطرفين، فرحم الله من نظر في عيوب نفسه قبل النظر في عيوب غيره.

غ : وإن كان استناده لاقتران السلف بها في وقت واحد فلا بد من ثبوته والإعذار فيه إلى من له ذلك.

قلت قد قدمنا أن نص السؤال يقتضي ذلك، وهو قوله: لسلف أسلفه إياه، والجواب إنما يقع على مقتضى السؤال.

غ : وإن كان استناده إلى هدية المديان.

قلت: هذا مما انفرد به أخونا الفقيه أبو عبد الله المقري، ومن هنا شرع الخطيب الغبريني في الكلام، نصه:

قال ق بعد حمد الله والتصلية: الجواب أن ينظر في المسألة إلى قوله فقد وقعت صحيحة في الظاهر.

قلت: هذا كلام من حقق ما يقول، وألم بالفروع والأصول، وجمع بين طرفي المعقول والمنقول، هذا، وكان هو وصاحبه على أَوْفَاز، وبحال سفر وانحفاز، فلم يراجعا على ما أخبر به المستفتي كتاباً، ولا أخرا عن وقت السؤال جواباً.

غ: فهيهات بينه وبين ذلك عقاب، ومَفَاوِزُ وَعْرَةُ المسلك صعاب،الأول منها أن دعوى اقتران السلف والوصية منافٍ لفسادها فيه لإفسادها لكونها من باب هدية المديان، فالتعليل بهما لا يصح، لأن هدية المديان معناها أن المهدي يهدي لأمر سابق عن الهدية سبقاً زمانيا رجاء التأخير له بذلك، والاقتران بالسلف يقتضي المَعِيَّة وانتفاء الا سبقية.

قلت هذا والله الذي يقضى منه العجب ويحار فيه الذهن ولا يدري القائل فيه ما يقول. المجيب يقول: إن كان السلف للوصية فهو سلف جَرَّ نفعاً، وإن كان قبلها فهو هدية مديان فردد النظر، وجعل العلة أحد الأمرين إما السلف مع الاقتران، أو الهدية مع السبقية فكيف يحمل عليه أنه علل بعلتين معاً ورتب عليهما حكماً واحداً على سبيل التعليل بعلتين مستقلتين أو كل واحدة منهما جزء علة ومن يضع كلامه لينظر، وخطه ليتدبر فحقه أن يحترز ويتحذر، فمن طالب طولب، ومن سالم سلم، فمن أولى بالتشنيع هو أو خصمه الذي جعل بينه وبين ما استدل به عقاب، ومسالك صعاب، فليت شعري من الذي سلك منهما في هذا الموضع المسلك الصعب والذُّلُول، ومن الذي حقق ما يقول.

غ: الثاني إلى قوله والرابع.

قلت: جميع ما ذكره من هذين الوجهين صحيح من مراعاة التهمة ثبوتاً ونفياً إلَّا أنه لا يلزم المجيب، فإنه إنما أجاب حيث تكون هدية المديان ممتنعة، نعم حق المقري أن ينبه على ذلك ليسلم من الاعتراض بالإجمال في محل البيان، فالبسط في الأجوبة والتنبيه على مواضع التقييد فيها

ضروريّ، وقوله الرابع منها قال ابن بشير إلى آخره هذا بعينه هو دليل المقري في تفضيله، وقوله: ويدل على صحة هذا الدليل دليل له، فهذا شيء يعجب منه.

ق فإذا كان الرجوع في الوصية من أحكامها الثابتة لذاتها لم يسقطه اشتراط خلافه، لقول النبي صلى الله عليه وسلم: «**كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللهِ فَهُوَ بَاطِلٌ وَلَوْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ**»، وقوله صلى الله عليه وسلم: «**كُلُّ عَمَلٍ لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ**»، هذا المختار في القولين في اشتراط خلاف ما يوجبه الحكم.

غ: هذا مثل قول صاحبه المجيب الآخر في قوله: لأن الشرع جعل تمكن الموصي من الرجوع حكماً من أحكام الوصية إلى آخره، قد تقدم الجواب، عنه.

قلت: ترى أين تقدم لسيدنا الخطيب الجواب بإبطال ما استدلّ به هذا الخصم من النصوص الحديثية؟ وأين تضمنها كلامه في أبحاثه السابقة؟ وسيأتي كلامنا إن شاء الله على حديث بريرة أعني موضع الاستدلال منه بعدُ بحول الله تعالى.

ق: على أن هنا زيادة وهي أن صحة الرجوع عن الوصية كالفصل لها عن التدبير، إذ هو أشهر الفروق بينهما حتى إن ابن الحاجب على علمه بالفقه والأصول فصله بسلبها فقال على غير الوصية ولا يخفي على مثله ما في تعريف الماهية بسلب غيرها من العيب.

قلت: من نظر بعين الانصاف، وآثر الإقرار بالحق والاعتراف، علم ما في هذا الكلام من التحقيق وقدر قدره، وأوجب لقائله شكره.

غ: نقول بموجبه فإذا سقط الفصل عادت الحقيقة حقيقة أخرى وهي حقيقة التدبير وهو مدَّعانا، لأنهما مشتركتان في الحقيقة التي اخراج متملك عن الملك بغير عوض موقوف على الموت يخرج من الثلث ملتـزم فيـه عدم الرجوع ففي التدبير بالعرف والعادة والوصية بالتلفظ من الموصى.

قلت: تكرر من الخطيب القول بالموجب، ومن نظر إلى وجه القول بالموجب وأنواعه الثلاثة من استنتاج ما يتوهمه الخصم أنه محل النزاع

أو ملازمه أو استنتاج إبطال ما يتوهم أنه مأخذ الخصمين، وأن يسكت عن الصغرى وهي مشهورة علم أن هذا غير جار على المصطلح عليه عند أرباب الشأن، على أنا نقول: إن هذا التزام لتسميته الوصية الملتزم فيها عدم الرجوع تدبيراً حقيقة لأنه أجراه على اعتبار الجنس والفصل اللذين هما من قواعد الحقائق عند الفلاسفة والمنطقيين، وفي إلزام ذلك نظر من وجهين.

الأول إن إطلاقات الفقهاء مجمعة على أن التدبير من عوارض العبيد لا من عوارض غيرها، ولهذا، والله أعلم، قد قال صاحبنا وصاحبكم الفقيه العلامة الناقد بلا مدافع أبو عبد الله بن عرفة في اختصاره فرائض الحوفي: وقد تعرض لرسم المدبّر وتعريفه ما نصه: المدبر هو المعتق من الثلث بعد موت معتقه بعقد لازم فجعل جنس المدبر المعتق، ومعلوم أن العتق من عوارض العبيد، فإذا كان يا سيدنا الخطيب هذا الذي التزموه صحيحاً فلا يكون هذا الذي ذكر هذا الفقيه الفاضل أبو عبد الله بن عرفة جامعاً، ولو قال قائل أو سأل سائل: ما تقولون في رجل دبر داره أو دبر جنانه أو حانوته لأنكر عليه هذا الإطلاق غاية الإنكار.

والثاني أنه يلزمه إذا التزم أن لا رجوع له فيها ثم استدان ديناً ثم أفلس أن تباع عليه الدار للغرماء، لأنه جعل الوصية الملتزم فيها عدم الرجوع تدبيراً مقدماً من جنس المدبر وفَصْلِهِ، وعندنا إجراء مذهبي، وهو أن المدبر لا يباع في الدين الحادث بعده في الفلس، فحينئذٍ ينظم من ذلك قياس يلزم ما ألزمناه، وهو أن نقول: هذه الدار لا تباع وذلك خلاف الإجماع، وفيه من البشاعة ما لا يخفى، فتأمله يا سيدنا الخطيب وتدبر معناه، وحرر كلامك ومبناه.

ثم إن هذا الكلام في سقوط هذا الفصل عنده قد سبق غير مرة ما فيه، وأن الدليل دلّ على اعتباره وثبوته.

ق: فبذلك الضرورات تبيح المحظورات، فإذا كان هذا لم يؤمن أن يكون إسقاطه كإسقاط الفصل يوجب بطلان الحقيقة، فتبطل الوصية، ثم يصير أمرها إن صحت غير وصية أن تكون هبة لم تقبض، فلا يصح فتأمله، فإذا

كانت هذه الوصية باطلة صحت وصية الفقراء والمساكين وحدها من غير مزاحم.

غ: وهذا أحسن من قوله: ثم يصير أمرها إن صحت غير وصية أن تكون هبة لم تقبض، لأن الهبة ليست موقوفة على الموت ولا حمل الثلث، والوصية التي التزم أن لا رجوع فيها موقوفة على الموت وعلى حمل الثلث لها، وهو بمعنى التدبير حقيقة.

قلنا فرق حكمي لا يضر المستدل لأنه إنما أراد بطلان هذه الهبة لعدم القبض على ما في هذا الفصل من النظر، وقد أحال فيه على التأمل لكونه محل نظر لم يثق بالاحتجاج به.

غ: وبقي عليه أيضاً التعقب في قوله صحت وصية الفقراء وحدها من غير مزاحم فإنه حكم بالصحة على غير موجود إلى آخره.

قلت: قد قدمنا ما في إعادته عناء ومستقبح من التكرار في هذا الفصل، حيث كرر الاعتراض بمثله غير مرة على **ش**.

غ: فالمسألة لا يقعقع لها بالشِّنَان، وليس بظاهر القول هدم وثيق البنيان.

قلت: الدعوى ليست من شأن أمثال هذا الإمام، وجفاء القول لا يليق بالفضلاء الأعلام، هلا اعتمد على ما حكاه سيدنا الشيخ الفقيه المفتي المتفنن القاضي العدل أبو العباس الغبريني في كتابه المسمى **بعنوان الدراية** من كلام سيدنا وشيخ أشياخنا أبي مدين رضي الله عنه ونفع به: الدعوى من رعونة النفس، ويرحم الله من قال:

وما حسنٌ أن يمدح المرء نفسه
ولكنَّ أخلاقاً تُذم وتُمدحُ

نسب الخطيب لنفسه وثيق البنيان، وغيره لا يقعقع له بالشنان، كان الأليق به أن يتأول أحسن التأويلات ويحمل المحتمل على أحسن الوجوه المحتملات، فكيف والأبحاث الصادرة عن خصميه المشاركين له في خطته،

المشهورين في إقليمهما مثل بل أكثر من شهرته، ظاهرة الصواب، بعيدة عن التدافع والاضطراب، ومن قال سمع:

إذا أنتَ لم تنصف أخاك وجدته
على طرف الهجران إن كان يعقل

ليت شعري أيّ بنيان هو الوثيق، أم أي الفريقين أهدى إلى الطريق، كل مدع في نفس الأمر غائب، وغير المنصف من الخصمين ذامٌّ لصاحبه وعائب، ولعله هو المخطىء غير الصائب، ولكن مسالك الأبحاث معروفة، وطريق الاستحسان لسالكها مألوفة.

غ: فأين فيما أجابوا به تعيين أقوال علمائنا وأئمتنا في المسألة على الخصوص، وأين ذكر محال مالهم فيه من التخريجات والنصوص.

قلت: هذا مشترك الإلزام وغاية ماذكر هو في كلامه الذي أفرده بعد هذا مما تكلم عليه بعد في المسألة ثلاثة أقوال غير معزوة ولا معينة، وهي التي أشار إليها الشريف، وصرح بقولين منها المقري، ومرادهما معاً ترجيح أحد الأقوال وهذا هو الخلاف الذي تنازعه المتأخرون في المسألة بعَيْنِها ، وكل رجح منها ما ظهر له حسبما نبه عليه إن شاء الله بعد في كلامنا في التفصيل على حكم المسألة على الخصوص، ومن كلامه يظهر ما جلبه هو من منصوص وتخريج مما تقف عليه إن شاء الله، وبه التوفيق.

غ بحسب حاسب، أو اعتقاد أميّ أو كاتب.

قلت: لا يخفى على من أخذ من الأدب بطرف ما في هاتين الفقرتين مما يجب أن يتجافى عن المؤاخذة بها، فلا يخفاك ما في حاسب من الاشتراك المخلّ وعدم الموازنة والمشاكلة وما في قوله أو اعتقاد أمي أو كاتب واختصاص الأميّ مع الكاتب بالذكر غ إن أقوالهم بالصحة والفساد والرد والحزم المحترم معلوم به متلقى بالقبول من غير أن يوافق قولاً لأحد من علماء المتقدمين رضي الله عنهم.

قلت: أما أقوالهم بالصحة والفساد نظراً أو ترجيحاً بما ثبت في مذهبنا

فهذا شأنه وشأنهما، وماعول في هذه المسألة على وفاق مذهبي بل غايته اختار ورجح أحد أقوال أئمتنا في المسألة والإلزام مشترك والطريقة واحدة، وقوله: من غير أن يوافق قولاً لأحد من علماء المتقدمين ممنوع بل معولهما على ما نص عليه أئمتنا واختاره من يعول على اختياره من فضلاء علمائنا المتأخرين وفقهاء مذهبنا، وسنبين ذلك إن شاء الله بياناً شافياً وقوله: هيهات لذلك وكَلاًّ، لم يكن في مغربنا كله في القرن الخامس فضلاً عن الثامن مجتهد في الأحكام الشرعية مستقل فيها برأيه.

قلت: أما الاجتهاد في الفروع المذهبية فما خلت منه البلاد، ولا عدمته هذه الأمة، هذا سبيلك يا سيدنا الخطيب ومن أجله تصدرت، وبه اشتهرت، ولولا النظر في ترجيح الأقوال والتنبيه على مسالك التعليل ومدارك الأدلة وبيان بناء الفروع على الأصول وإيضاح المشكل وتقييد المهمل، وبيان المجمل، ومقابلة بعض الأقوال ببعض والنظر في تقوية قويها وتضعيف ضعيفها لتعطلت الدروس، وغلقت المدارس، أفللمدرس فائدة غير هذا وتعليمه وإيضاحه للطلبة وتفهيمه، ولو لم يكن له وظيف إلاَّ سرد الأحكام ونقل الأقوال لما افتقر إلى المدرس مفتقر أترى يجري على لسانك في تدريسك غير هذا صباحاً ومساء بحثاً والقاء وهما إنما سلكا هذه السبيل ولم يستقل أحدهما في النازلة برأيه بل عول على قول غيره ورجح لغاية وُسْعِهِ ونظره.

وقوله: لم يكن بمغربنا هذا كله في القرن الخامس فضلاً عن الثامن مجتهد في الأحكام الشرعية مستقل فيها برأيه.

قلت: هذه مسألة فرضها أهل الأصول فقالوا: اختلف هل يخلو الزمان عن مجتهد أم لا؟ فذهب بعضهم إلى جوازه، وهم الأكثرون، وذهب الآخرون إلى عدم جوازه وهم الحنابلة، واستدل المجوز بقوله صلى الله عليه وسلم: **«إنَّ اللهَ لاَ يَقْبِضُ الْعِلْمَ انْتِزَاعاً يَنْتَزِعُهُ، ولَكِنْ يَقْبِضُهُ بِقَبْضِ الْعُلَمَاءِ حَتَّى إِذَا لَمْ يَبْقَ عَالِمٌ اتَّخَذَ النَّاسُ رُؤَساءَ جُهَّالاً فَسُئِلُوا فَأَفْتَوْا بِغَيْرِ عِلْمٍ فَضَلُّوا وأَضَلُّوا»**، الحديث، واستدلّ الآخرون بقوله صلى الله عليه وسلم: **«لاَ تَزَالُ**

طَائِفَةٌ مِنْ أُمَّتِي ظَاهِرِينَ عَلَى الْحَقِّ حَتَّى يَأْتِي أَمْرُ اللهِ أَوْ حَتَّى يَأْتِي الدَّجَّالُ»، الحديث، ولكل طائفة دليل غير دليل الأخرى ومباحثه معروفة في كتب الأصول.

قلت: وقد وقع فيها البحث بين علماء الديار المصرية أيام مقامي بها كقاضي القضاة جلال الدين القزويني، وشمس الدين الأصبهاني الدمشقي، وتاج الدين التبريزي، وأضرابهم من فحول العلماء وكبار الأئمة، وحفاظ المحدثين، فاتفق رأيهم على أن هذه الأزمان القريبة وهذا القرن لم يخل من مجتهد، ولا نقطع بنفيه لاتساع أقطار الأرض واختلاف أنظار العلماء وما يصدر عنهم من التصانيف والاختيارات الدالة على ذلك ولم يتوصل إلى الوقوف عليه والقطع إلَّا بالتتبع والاستقراء، واتفقوا على الإمام عز الدين بن عبد السلام وتلميذه تقي الدين بن دقيق العيد أنهما بلغا هذه الدرجة، وذكر بعضهم أن ابن الزملكاني الدمشقي المحترم ربما بلغ هذه الدرجة من أهل هذه المائة الثامنة، وذكروا من أهل العراق جماعة وقد ذكر والده سيدنا الفقيه أبو العباس في عنوان الدراية ما يرد على سيدنا الخطيب وهو أنه أثبت هذه الدرجة لمن كان في المائة السابعة، وهو شيخه الفقيه الإمام أبو القاسم بن زيتون على ما يقتضيه ظاهر كلامه، وأثبتها بعض أشياخنا عن علماء هذه المائة للفقيه أبي عبد الله بن شعيب الهسكوري وللإمام أبي محمد زين الدنيا من علماء افريقية وأثبتها جماعة من شيوخنا المتأخرين لشيخنا وشيخهم الإمام أبي علي ناصر الدين منصور بن أحمد بن عبد الحق المشدالي، هكذا سمعت منهم كالفقيه أبي عبد الله بن المسفر والفقيه أبي محمد بن الكاتب وأبي موسى عمران بن موسى المشدالي وغيرهم، ومن سمع كلام شيخنا أبي علي واطلع من العلوم بما يدرك به تفننه في تواليفه وما كتب وكتب عليه من أجوبة في نوازل مختلفة وآراء في فنون متباينة لم يبعد عنه إدراك هذه الرتبة وبلوغ هذه الدرجة، ويرحم الله بعض أئمتنا فلقد قال في المسألة قولاً أراه سديداً، ولا إخالُهُ بعيداً، إنا في زمان ثبت بالدليل الواضح فساده، ومن فساده جحد أهله الأفاضل لغلبَة الحسد وعدم الإنصاف، فلا يعترف لصاحب هذه المرتبة بها وإن كانت حليته، ولا يوصف بصفتها وإن كانت صفته، ويرحم الله ناصر الدين بن المنير

فقد قال في هذا الفصل وفضل الله واسع، فمن زعم أنه محصور في بعض العصور فقد حجَّر واسعاً ورمى بالتكذيب، وما أفلح من أصبح قانعاً، وربما أعقب النجيب.

والـليـالـي كـمـا عـلمـت حـبـالَـى
مـقـربـات يَـلدْنَ كـل غـريـب

غ وها نحن بحمد الله نبين أن جوابهم لم يوافق قول قائل من العلماء وإن كنا قدمناه مجملاً لكن نورده مفصلاً فنقول إلى آخر الخطبة.

قلت: بعد ترك النظر في المطالب الواردة على هذه الخطبة معاني وبياناً لو استغنى هذا السيد عن هذه التكملة واجتزأ بما قدم في المسألة لكان أسلم له من النقد وأبعد من الاعتراض فنقول بعد التجافي عما اشتملت عليه هذه الخطبة من المناقشات اللفظية والمؤاخذة الأدبية لا بد أن يظهر لك بطلان قوله: لم يوافق جوابهم قول قائل من علمائنا.

قال: أما بعد فقد تقدم فيما قبل أنه قد قيل: إن في مسألة الوصية التي التزم الموصي فيها عدم الرجوع ثلاثة أقوال.

قلت: لعل هذا الذي أشار إليه تقدم له في غير هذا التقييد، وإلاَّ فأنت ترى هذا الكلام الذي تقدم له فيها ليس فيه ما يدل عليه، قال، قال إن الأول منها أن المسألة صحيحة ولا رجوع للموصي عنها بوجه فالوصية الأولى في مسألتنا صحيحة والثانية على تسليم كونها وصية باطلة، وجوابهم على هذا القول ساقط، القول الثاني منها أن الوصية صحيحة، ورجوعه إن رجع عنها صحيح قال قلت والوصية المسؤول عنها لم يقع فيها رجوع بوجه، لجعل الموصي رجوعه عنها دالاً على تأكيدها وتجديدها، القول الثالث منها على ضعفه وتسليم صحة نقله أن الوصية باطلة قال والمسألة المسؤول عنها ليس فيها رجوع، وليس ثم وصية أخرى، انتهى.

قلت هذا الكلام لا يخفي ما فيه من التدافع والمؤاخذة، أما التدافع فإنه قال تقدم أن له في المسألة ثلاثة أقوال ثم قال في الثالث على ضعفه وتسليم

صحة نقله، وهو قد نقله، وقال فيما قبل معترضاً على خصميه إنهما لم يجلبا ما في المسألة لأئمتنا من تخريج ومنصوص. فبالله أيّ الأقوال في هذه الثلاثة المنصوص وأيها المخرج؟ وأين تعيين القائلين، وعزو الأقوال إلى الأئمة المعتمدين، والتواليف المعتبرة عند المفتين؟ اشترك لعمري جميعهم في هذا اللازم المفترض أَظَنَّ أن الذي انتقده على غيره لا ينتقد عليه؟ أَوْ أَمِنَ أن ينظر أحد بعين النقد إليه؟ كَلَّا والله، كما تدين تدان! أين التلطف المألوف بين العلماء؟ وتحسين العبارة المتداول بين الفضلاء؟ رأيت بخط والده الإمام أبي العباس أحمد رحمه الله:

الرفق يُمْنٌ، والأناةُ سعادةٌ
فاسْتَأنِ في رفق تُلاقِ نَجَاحَا

وصلوات الله على سيد الخلائق، المرشد إلى أرشد الطرائق القائل: «**مَا كَانَ الرِّفْقُ فِي شَيْءٍ إلَّا زَانَهُ**»، وأن المؤاخذة عليه.

فقوله: لا رجوع للموصي عنها كأنها قاعدة متفق عليها، وهي محل النزاع، وقوله: فالوصية الأولى من مسألتنا صحيحة.

قلنا: لا نسلم للأدلة الدالة على بطلانها، وهي المتقدمة والآتية بعدُ بحول الله.

وقوله: والثانية على تسليم كونها وصية باطلة.

قلنا: لا نزاع في أنها وصية واقعة بلفظ الوصية، والواقع لا يرتفع.

وقوله: باطلة.

قلنا: لا نسلم لما سنورده إن شاء الله.

وقوله: وجوابهم على هذا القول ساقط.

قلنا: نعم هذا القول عندهم مرجوح، وهو صحة الوصية الأولى وبطلان الثانية.

وقوله: القول الثاني أن الوصية صحيحة ورجوعه إن رجع عنها

صحيح، قال: قلت: والوصية المسؤول عنها لم يقع عنها رجوع بوجه، لجعل الموصى رجوعه عنها دالاً على تأكيدها وتجديدها.

قلت: إنما يتعبد بالظاهر، وسيدنا يجلّ أن ينازع في المحسوس والمشاهد، نص السؤال الذي ينبني هو وغيره عليه الجواب يقول فيه: ثم أشهد على نفسه بالرجوع عنها وإبطال حكمها، نعم له أن يقول، إن الرجوع لا يفيد.

وقوله: لجعل الموصى دالاً، هذا بل هو إن دلّ على إبطال حكم الرجوع، وأما الرجوع فقد دلّ مطابقة.

وقوله: الثالث، منها على ضعفه وتسليم صحة نقله أن الوصية باطلة قال: قلت: المسألةالمسؤولُ عنها ليس فيها رجوع، وليس ثم وصية أخرى إلى قوله فهي على هذا القول وصية باطلة.

قلت: كان هذا السيد الفاضل لم ير هذا التكرار مراراً من غير ضرورة ولا داعية من المستقبح هذا هو المكرر لفظاً في مواضع ومعنى في أخرى، وهو محل النزاع وموضع الاختلاف، ومن الكمال أن يعزو هذه الأقوال ويسندها، ولكنه حفظه الله معتمد النقل، مقبول القول، معول على فتياه والاحتجاج لقوله لشهرة إمامته وعلو منزلته.

وقوله: فيجب أن يعود ميراثاً لورثة الموصى.

قلت: لا يخفى ما في قوله فيجب مع خلاف غيره له وظهور ما ذهب إليه خصمه وعوده ميراثاً دونه، لعمرك زحام ومزلة أقْدَامٍ ويظهر من ترجيح مذهب غيرلامايبطل هذه الدعوى المجردة عن الدليل، والنتيجة الواهية المقدمات والتعليل.

قوله فظهر أن جوابهمعن المسألةعلى الثلاثة الأقوال المذكورة ساقط غير صحيح لإعراضهمعن التعرض إلى النظر في النكتة العظمى التي عليها المدار، وهي الأَحَقُّ أن يقصد إليها بالتكلم بالاستدلال ويشار.

قلت: بل ظهر أن جوابهما مرجح لأحد الأقوال الثلاثة جارٍ على مقتضى القواعد المحكمة، ونزيده بياناً إن شاء الله.

وقوله: لإعراضهم عن النكتة العظمى، قد تقدم الكلام على هذه النكتة التي هي لعمري في هذا الكلام نكتة إنها هي محل النزاع وموضع الخلاف، وجعلها هو كالقاعدة المسلمة، واعتمدها في تقييده هذا، وعليه عقدة الكراء المدار، وإليها أسرع في قصده وسار، وأصر على الإعادة لها والتكرار، وهي أساس بنائه المُنْهَار، وقاعدة أنظاره المتدافعة الاختيار، الواهية الاختبار.

وقوله وهي التي خرجت بها المسألة على صحة الوصية أن تكون مسألة خلاف.

قلنا متبعين لتكراره: قد ظهر بطلان الاعتماد على هذه النكتة، وأنها محل نزاع خصميك وأيضاً فإنا نقول قولك في غير موضع وليس ثم وصية ثانية غير صحيح، لأن الموصى إذا أوصى بوصية ثانية دخلت وصيته الثانية مع الأولى فإنه لم يقل مهما أوصيت، وإنما قال إذا رجعت والوصية الثانية والثالثة لو وقعت ليس برجوع ولا مسلوبة الدلالة فاعرفه

قوله عند من حَقق النظر وتكلم بإنصاف.

قلنا: هذا مشترك الإلزام ومعارض بمثله، ولعمري إن من نظر بهذه الصفة لكلام الرجلين علم أنهما قد حققا النظر، ودققاه وظهر له شفوف إحدى الجهتين، والتقدم على الغير من غير مَيْن.

قوله: ولم يؤثر خلاف الهوىَ على الائتلاف.

قلت: هذا مما أحاشي عن الجواب عنه قلمي،وأصون عن مقابلته بمثله كلمي، فأحد خصمه وهو المقري رحمه الله لقي الله وقد قدم على ما قدم، ولقد كان عفا الله عنه معلوم القدر، مشهور الذكر بالخير، بعيداً عن أن يطنن به إيثار الهوى في حكم شرعي وإرادة تفريق الائتلاف في أمر ديني، فلقد تبعه بعد موته في حسن الثناء وصالح الدعاء،مايرجى له النفع به في يوم اللقاء، ودار الجزاء، وعوارفه معلومة عند الفقهاء، مشهورة بين الدهماء، فظان به هذا الظن هو المسؤول عنه، وأما الشريف فمقامه معروف، وتصانيفه

الشاهدة له بالأمانة والتقدم حاضرة، ومن ادَّعى شفوفاً عليه فليتجرد للنظر في مصنفاته وهو أكفل بالجواب عمّا ظن به الآن واللائق بسيدي وكبير بيته، وشريف منصبه وخطته غير هذا، ففي علمه الكريم ما في هذا الظن، فكيف بمن أضاف شرف العلم والعمل والبيت؟ اللهم غَفْراً.

ثم ماذا يحملهما على ارتكاب الهوى حَكَماً في المسألة؟ فانتقد عليهما أم أجابا فيهما جواباً فرد عليهما، والله أعلم بما تُكنّه الضمائر، وأعوذ بالله من أكذب الحديث، وهو الظن الخبيث،روينا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: «**إذَا ظَنَنْتُمْ فَلَا تُحَقِّقُوا**» قال الله عزّ وجلّ: ﴿**إنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الحَقِّ شَيْئاً**﴾ قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: لا يحل لامرىء مسلم يسمع من أخيه كلمة أن يظن بها سوءاً، وهو يجد لها في شيء من الخير مخرجاً، وقال عمر رضي الله عنه لا ينتفع بنفسه، من لا ينتفع بظنه، فغير هذا يا سيدنا الخطيب أولى، لأن قدرك أجل وأعلى، ثم استدل بقوله عليه السلام: «**حُبُّكَ الشَّيْء يُعْمِي وَيُصِمُّ**» تحقيقاً لاتباع المجيبين للهوى، والله أعلم بقصدهما، والحق معلوم، وطريق الملامة غير مذموم، ومحسن الظن ليس بملوم.

وقوله: وهو لعمري يحمل المرء يعني الهوى على أن ينزل بالمنزل المستو بل ويلم، ويخوض البحر اللُّلجِّيّ المغشي بالأمواج والسحاب المظلم المدلهم.

قلت: إن تأمل المتأمل في هاتين الفقرتين من الخروج عن الموازنة والطباق وسائر الألقاب المعتبرة في النثر، ونظر ما اشتملت عليه من العيوب المتعارفة عند القوم علم ما أهمل من ذلك وتجوفى عنه، وكذلك قوله: ويسلك بُنَيَّاتِ الطريق، ويترك سلوك المسلك الفج العميق، أهكذا يجاب مثل هذين الرجلين، وإنما سلكا قولاً، فهل أداهما ترجيح الدليل، والله أعلم بسالك بُنَيَّات الطريق ،وهو المطلع على نيات الجميع، وقد تركنا كثيراً من مناقشة هذا السيد الفاضل في جوابه، ومطالبته مما لا يختص بكلامه مع الرجلين، وقد نبهنا على مواضع من ذلك في حاشية جوابه إشعاراً بما أضرب

عنه من أمثال ذلك، وبالله التوفيق، وها هنا انقضى كلامنا مع هذا السيد الفاضل بحسب ما أدى إليه نظري الذي لا أثق والله بصوابه، ولا أعد نفسي من أهل النظر والنجابة، ولكني كتبت لينظر هل يعمل أو يهمل ويعدل به[1] أن يعدل.

فلنرجع إلى ما في هذه المسألة من النقل وما أدى إليه النظر وهدى له الدليل من ترجيح ما يظهر ترجيحه بحول الله، وبه الاستعانة، وهو ولي التوفيق فأقول مستعيناً بالله:

إن مسألة الموصى يوصي ويشترط أن لا رجوع فيها لم يوجد فيها لمالك ولقدماء أصحابه نص على ما يقتضيه كلام المتأخرين فيها، والذي وقفت عليه فيها ما أذكر فرأيت للإمام أبي عبد الله المازري في المعلم لما تكلم على حديث النبي صلى الله عليه وسلم في المدبر، قال: والشافعي أحل المدبر في البيع محل الوصية بعتقه، وأصَحُّ ما فرق به أصحابنا بينهما أن ذلك مبني على المقاصد فالتدبير عندهم علامة على أنه لا يرجع في هذا الفعل ولا يحله وليس كذلك الوصية، ولو صرح في الوصية أنه لا يرجع فيها لاشبهت التدبير، هذا نصه، فظهر أن هذا منه اختيار، وهو خلاف ما حكى شيخنا أبو عبد الله بن راشد في كتابه الموسوم **بالمُذْهَبِ في ضبط مسائل المَذْهب**، فإنه قال الرجوع عن الوصية وإن قال لا رجعة لي فيها على ظاهر المذهب، وقد يتخرج فيها قول بأن لا رجوع له من قوله: أنت طالق واحدة لا رجعة لي فيها، ومن شرط التصديق في الاقتضاء، وهذا خلاف ما رأيت لصاحبنا الفقيه القدوة محقق الوقت بلا مدافع أبي عبد الله بن عرفة حفظه الله في اختصاره لكتاب الحوفي من الفرائض فإنه قال عقب كلام الحوفي: وللموصي أن يغير وصيته، وله الرجوع عنها بخلاف التدبير.

قال: قلت فإن التزم عدم الرجوع لزمه، على الأصح، ورأيته في نسخة على المشهور.

---

(1) هنا كلمات لا تقرأ.

قلت: وحكى الشيخ أبو الطاهر بن سرور في شرح الجلاب ما نصه: من قال أتطهر للظهر دون العصر فللفقهاء ثلاثة أقوال،وذكر الأقوال المشهورة في المسألة ووجهها، ثم قال وعلى هذا الخلاف فيمن قال أوصي وصية لا رجوع لي فيها، فمن قال بإبطالها قال لأن الوصية الشرعية من خواصها صحة الرجوع، فإذا قال لا رجوع لي فيها فقد تعرض لإبطال خاصية الحقيقة الشرعية التي هي الوصية ،فتبطل الوصية لأنها لا شرعية إذ الشرعية التي هي من صفاتها صحة الرجوع وما أوصى به ليس كذلك، ومن قال بصحتها قال: ليس للمكلف إبطال الصفة الثابتة للحقيقة وهي قوله: لا رجوع لي فيها، وهذا أصل تجري عليه الأصول في مواضع.

قلت: وقد أشار القاضي أبوبكر بن العربي إلى اختلاف في هذه القاعدة في **كتاب العارضة** له، وكذلك أبوعبد الله بن عبد الحق في **كتاب المختار** له وفي **كتاب المتيطي** ما ساعد كتاب المازري ووقفت فيه على أجوبة لعلماء افريقية المشاهير، فمنها جواب الفقيه الإمام أبي محمد عبد السلام بن عيسى القرشي البرجيني: فإن قال الموصى في وصيته علمت حكمها في أن لي الرجوع فألزمت نفسي عدم الرجوع وأوجبته على نفسي عادت الوصية عقداً لازماً بمقتضى هذا الإيجاب والالتزام كما كان عقد التدبير بالالتزام، إذا نوى أن يبدله أو يغيره وإن لم يلتزمه ولم تقم عليه بيِّنة حين التلفظ بالتدبير كان عقداً جائزاً يجوز له الرجوع عنه، فعاد الأمر إلى المقصود والنية لا إلى تسلط التدبير والوصية فوافق كلام المازري فما أحسن الاقتصار وأبلغ الاختصار.

وجواب الفقيه أبي عبد الله بن علي بن أبي مسلم قال: اختلف العلماء في التزام ما حكمه أن لا يلزم مثل شرط رفع الضمان فيما عليه من الرهن والعارية وإبطال ما جعل للموصي من الرجوع عن وصيته، والتزام عدم الرجوع لزوجته أن لا يخرجها من بلدها وأن يسكنها داراً لها ونحو هذه المسائل فالمشهور أن الالتزام لا يغير مقتضيات الأحكام، وقيل إنها حقوق الناس ولا حق لله فيها، فما ألزموه أنفسهم من ذلك لزمهم، فهذا مساعد لِما حكاه ابن راشد، وهذا الذي تشهد له القواعد، وهو اختيار صاحبنا الشريف والمقرّي.

وجواب الفقيه أبي زكريا يحيى بن محمد البرقي، ونصه إذا ألزم الموصي نفسه ألا يرجع في وصيته، ثم فسخها بعد ذلك فاضطربت آراء المتأخرين في ذلك، والأحسن عندي أنه إذا ألزم نفسه أن لا يرجع فلا رجوع له.

وجواب الفقيه أبي القاسم بن علي بن البراء قال: قوله أن لا يرجع عما أشهد به وعقده على نفسه ومما أشهد به الوصية فلا رجوع له عنها كذا قال المتأخرون من المالكية أنه إذا أشهد أن لا رجوع له عن الوصية لزمته كالتدبير إذا عقده لِمُدَبَّرِهِ، ووجه ذلك أن الخِيَرَة توسعة عليه، فإذا أراد رفعها لزمه ما ألزم نفسه.

وأجاب أيضاً من كتاب من تعليقة الشيخ أبي إسحاق التونسي ولو قال في الوصية لا رجوع أو فهم منه إيجاب ذلك على نفسه لكانت كالتدبير ولم يكن له رجوع عنها، أو لعلهم فهموا أن معنى التدبير هو هذا.

وجواب الفقيه العلامة المفتى أبي عبد الله بن شعيب الهسكوري فيمن قال: قد علمت أن لي الرجوع في هذه الوصية فألزمت نفسي ألاَّ أرجع عنها ولا أغيرها أبداً، وأنا عالم بقدر ذلك كله وبقدر ما يجب على منه، فألزمت نفسي ما ذكرت من عدم الرجوع عن هذه الوصية فقال: أما الرجوع في الوصية بعد التزامه عدم الرجوع فالمنقول لزوم الالتزام، وأنه لا رجوع له في وصيته، بناء على أن الأصل عدم اللزوم فيغير ذلك الأصل بالالتزام، وإن كان مقتضى الدليل خلاف هذا، وهو الصحيح، والله أعلم، بناء على أن الأصل في سائر العقود اللزوم فاقتطع من هذا الأصل عدم اللزوم في الوصية فالتزام عدم الرجوع فيها رجرع إلى الأصل المنتزعة هي منه، وذلك مصادمة الأصول واستدبار القواعد، وهذا كلام إمام محقق وأنت ترى اختياره.

قلت: ورأيت من العلماء من أجراها على حكم الوعد وحكى بعض ثقات الطلبة أن الشيخ أبا إسحاق التونسي حكى قولاً في المذهب بالرجوع، وذكر بعضهم أن الفقيه القاضي الأعدل أبا عبدالله بن عبدالسلام سمع الفقيه أبا علي بن علوان يحكي ثلاثة أقوال في المذهب، وأنه أشكل عليه ثالثها، وأن الفقيه أبا عبد الله السكوني قال هو بالفرق بين أن تكون الوصية بالعتق فلا

يرجع، وبغيره فيرجع، ووجهه ظاهر، فظهر مستند المجيبين ومساعدة غيرهما لهما ممن يعول عليه فيما ادَّعى بعضهم فيه الأظهر، وبعضهم الأشهر وكذا مدعى الخطيب، وأما ما تمسك به من حديث بريرة فهو دليل واضح صرح به المقري وأشار إليه الشريف، وهو المروي من طريق صحيح ووجوه مختلفة، وهذا حديث صحيح عظيم الفوائد، كثير القواعد، قال ابن العربي إن خزيمة الحافظ انتهى في معانيه إلى نيف على مائتين وخمس وعشرين فائدة.

قلت: وقد استوفيت فيه ما قدرت عليه من الفوائد في شرحي لكتاب عمدة الأحكام، وموضع الدليل منه قوله صلى الله عليه وسلم: «**كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ رَدٌّ وَإِنْ كَانَ مائَةَ شَرْطٍ**» قال علماؤنا كل شرط غير مأمور به شرعاً فمقتضاه أن من شرط شرطاً لم يؤمر باشتراطه شرعاً فهو باطل، ومن اشترط عدم الرجوع في الوصية فقد اشترط ما لم يؤمر به، ومن اشترط ما لم يؤمر باشتراطه فشرطه باطل، فاشتراط عدم الرجوع باطل، وإنما قلنا إنه اشتراط ما ليس له أو ما لم يؤمر به لأن الرجوع في الوصية سائغ شرعاً وهو من لوازمها فاشتراطه باطل، وهو ما لا نزاع فيه. ولك في نظم هذا القياس طريق إن شئت نظمه على نوع من أنواع القياس وشروط الفرع والأصل والعلة في جميعها موجودة، والحديث صريح في التعليل ونظمه طرداً وعكساً، وعلة ومعلولاً، تلازماً وتنافياً، وأوجهها ظاهرة عند من له مشاركة في الاصطلاح، ومسقط الرجوع كمسقط ولاء المكاتب، فإن الولاء من لوازم الكتابة، كما أن الرجوع من لوازم الوصية، ومثله من أعتق وقال لا ولاء لي، قال المازري: قال ابن القصار: لا يكون له الولاء ويكون للمسلمين، قال: وكان بعض أشياخنا ينازعه في هذا ويرى أن بقوله له: أنت حرّ استقرت له الولاية واستئنافه جملة ثانية وهو قوله: ولا ولاء لي عليك لا يغير حكم الجملة الأولى لأنها إخبار بأن حكم الجملة الأولى المستقرة بالشرع على خلاف ما حكم الله به فيكون إخباره كذباً، وفتواه باطلاً، والباطل والكذب لا يلتفت إليه، ولا يعول في الأحكام عليه، وهذا نص المازري رحمه الله موافق لمسألتنا نصاً وتعليلاً.

قلت: وقد استقرأت كثيراً من المسائل الجارية تحت هذه القاعدة فوجدتها تضطرب في المذهب وتختلف، وقد أشار إلى اضطرابها

ابن عبد الحق في المختار، وقد روينا ما يدل على الاختلاف، وهو ما حدثنا به المعمر محمد بن علي الأنصاري، حدثنا محمد بن علي الغافقي في الجملة حدثنا أبو محمد بن عبد الله، حدثنا القاضي ابن العربي، حدثنا أبو الحسن الأزدي، حدثنا أبو مسلم محمد الليثي حدثنا اسماعيل بن الفضل، وأبو عبد الرحمان قالوا حدثنا محمد بن عبد الله الحافظ، حدثنا عبد الوارث بن سعيد، قال: قدمت مكة فوجدت فيها أبا حنيفة وابن أبي ليلى وابن شبرمة، فسألت أبا حنيفة عن رجل باع بيعاً واشترط شرطاً، فقال: البيع باطل، والشرط باطل، ثم أتيت ابن أبي ليلى فأخبرته فقال: لا أدري ما قال، حدثني هشام بن عروة عن أبيه وذكر حديث بريرة **اعتقيها واشترطي لهم الولاء**، البيع جائز، والشرط باطل، ثم أتيت ابن شبرمة، فأخبرته فقال لا أدري ما قالا حدثني مسعر بن كدام، عن محارب بن دثار عن جابر بن عبد الله قال بِعْتُ لرسول الله صلى الله عليه وسلم جملاً أو ناقة وشرط لي حملها إلى المدينة. البيع جائز، والشرط جائز، فما ادَّعاه صاحباي جارٍ على القواعد والأصول، موافق لمن عول عليه من الأئمة. وبطلان الوصية لاقترانها بالسلف ظاهر، وقد أوضحنا سبيله فيتأكد البطلان، وكذلك قول القائل إن لم يكن سلفاً مقارناً فهو هدية مديان، فقد تضافرت الأدلة على صحة القول بالبطلان وصحة الوصية المرجوع إليها أخيراً للفقراء والمساكين. وصحة الرجوع منصوص عليها في الرسم والسؤال، وقول الخطيب يصير ميراثاً لا يقتضي أن الحكم فيها بالنقض فتأمله، فابتدأ كلامه أولاً بالنقض اللفظي وختم بالتناقض المعنوي. ولعمري إن الإقدام على انتزاع مال للفقراء والمساكين قد استحقوه بوجه شرعي لعظيم الخطر بعد حكم حاكم اعتمد على فتوى إمام معتمد حسبما وقفت عليه، لا أدري ما هذا، ولا أقول إلَّا الخير والله يتولى السر، ويقي الشر، وهو حسبي ونعم الوكيل، هذا آخر ما أمكن كتبه، وبالله التوفيق، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً.

انتهى كلام الخطيب العلامة الراوية الرحال أبي عبد الله بن مرزوق رحمه تعالى ورضي عنه ونفع به وبأمثاله، إنه على ذلك قدير.

ولما قرىء على سيدنا الشريف العالم العلامة الإمام الأوحد الصدر المحقق النظار الأعرف الكبير الشهير أبي عبد الله محمد بن الشيخ الصالح أبي العباس أحمد بن علي بن يحيى الحسني، شكر الله نعمه، وأقر على سماء العز قدمه، في مجلس تدريسه وبمحضر من كبار طلبته ما كتبه الشيخان الأوحدان الخطيبان الأعرفان أبوالقاسم الغبريني معترضاً على الفتوتين المكتوبتين جواباً عن الوصية المذكورة وأبوعبد الله ابن مرزوق مجيباً عن ذلك الاعتراض قال كبير طلبة سيدي الشريف وهو الفقيه الإمام العالم العلامة الأديب الكاتب الأبرع الأريب أبوعبد الله محمد بن يوسف القيسي شهر بالثغري ما نصه: أملى علينا شيخنا أبقى الله بركاته في مجلس تدريسه من جوابه على الاعتراض المذكور ما نحن ذاكروه وكاتبوه مفصلاً على فصول الاعتراض المذكور بعد الإشارة إليه كما فصله المجيب الأول وهو الفقيه أبوعبد الله بن مرزوق أعزه الله سبحانه وهو المستعان وعليه التكلان.

[تعقيب الشريف التلمساني على اعتراض الغبريني وما كتبه ابن مرزوق]

قال سيدنا **ش** في فتواه: الأظهر في النظر أن له الرجوع إلى قوله: فقد سلك بها غير مسلكها قال الخطيب: قوله: الأظهر أن له الرجوع مجرد دعوى، إلى آخره، قال الخطيب:

ز [1] أول اعتراض من كلام هذا المعترض معترض إلى قوله إذ لا مانع يمنعه منها ش، إنما قدمنا الدعوى في جواب السؤال وإن كانت نتيجة الدليل لأنها ضرورية التصور نظراً أو مناظرة، ولذلك يسمونها في أول الأمر دعوى، وفي أثنائه مطلوباً، وفي آخره نتيجة، فإذا كان مراد المعترض النقل المذهبي فليس من دأبنا، وكل يجري على دأبه، وإن أراد تقوية الدعوى ببعض النقل المذهبي قلنا ما قد قالوا فيمن أوصى بوصية وقال هذه وصية لا تنسخها وصية تأخرت عنها أنه إن أوصى بعدها بوصية وقال هذه ناسخة لكل وصية تقدمتها لا تكون ناسخة للوصية الأولى المذكورة إلا أن ينص عليها بعينها، فأنت

(1) سيضيف الشريف التلمساني في تعقيبه هذا إلى الرموز الثلاثة السابقة: ش ـ ق ـ غ، رمزاً رابعاً هو: ز إشارة إلى الخطيب ابن مرزوق.

تراهم كيف جعلوا المتأخرة ناسخة للمتقدمة إذا عينها الموصى وإن كان قد قال أولاً لا تنسخها وصية، وهل قوله لا تنسخها وصية إلاَّ التزام لعدم الرجوع عنها بوصية، ثم إنه قد رجع عنها بوصية، فَبَانَ بهذا أن هذا الشرط غير لازم، إذ لولزم لم يكن له أن ينسخها بالتعيين، وإنما لم تنسخ عند عدم التعيين لاحتمال التخصيص، وقد حقق في علم الأصول أن الخاص أولى من العام تقدم أو تأخر، لأن التخصيص أولى من النسخ، فإذا عينها في الوصية الأخيرة كان نسخاً لا تخصصياً لتحقيق الإرادة حينئذٍ، وقد كفانا الفقيه أبوعبد الله النقل في المسألة وإن كان في استيعابه ما يخالف رأينا.

غ واستدلاله بأن الشرع إلى قوله بالمنع منه.

ز عجباً من هذا الفاضل إلى قوله: ليست من غرضنا.

ش مجيباً في مضمن كلام المعترض وهو قوله: ما المانع من إبطال هذا الحكم تسليم منه كون المتمكن من الرجوع حكماً من أحكام الوصية وبعد تسليمه والسؤال عن المانع من إبطاله يقال له: المانع من ذلك ما بسطناه من الإستدلال، وأيضاً فإن أسباب الأحكام مانعة من إبطالها، وعقد الوصية سبب لهذا الحكم فكان مانعاً من إبطاله، ثم في قولنا والسلوك بها غير مسلكها شرعاً تنبيه منا على جواب سؤاله، إذ يقال له المانع من إبطاله السلوك به غير مسلكه شرعاً.

ش في فتواه فكان ذلك كالمعاملات إلى قوله باطلاً.

غ فلما استشعر إلى قوله من وراء المنع

ز قوله لجأ إلى باب القياس إلى قوله وليس بصحيح لما تقرر.

ش مجيباً ليت شعري ماذا يرد على حتى استشعر وروده؟ وهل هو إلاَّ مجرد المطالبة على الدعوى؟ وذلك أمر لا بد منه لكل ناظر أو مناظر لا يكاد يغفل عنه ذكي ولا غبي، وإنما تستعمل هذه العبارة في خفيات الأسئلة والاعتراضات من القدوح والمعارضات في الدعوى والمقدمات ولعمري أن ما ذكره الفقيه أبوعبد الله من أنا لم نقصد به القياس وإنما قصدنا به التنظير لصحيح،

والمعترض يعلم أن هذا كان دأب شيخنا وشيخه أبي عبد الله بن عبد السلام رحمه الله، حتى دفع بذلك كثيراً من الأسئلة الموردة على أبي عمر بن الحاجب. ولكنا لو قصدنا به القياس فقوله من غير جامع ليس بصحيح، لأنا حين ذكرنا في الفرع وهو الوصية أنه قد أبطل فيها الموصى حكم الوصية باشتراطه اللزوم، وسلك بها غير مسلكها، وقلنا فصار ذلك كالمعاملات المشترط فيها ما ينافي أحكامها فقد صرحنا بالجامع المشترك بين الطرفين خبراً في أحدهما وصفة في الآخر، وهذا يفهمه من عبارتنا كل من يسمعها ويصغي لكنا لم نصرح باسم الجامع، وذلك غير واجب، ولو علمنا أنه يقف على فتوانا من يعترض بمثل هذا الاعتراض لالتزمنا الصراحة في العبارة، وتجنبنا سبل الكنايات والإيماءات، كما انا لو علمنا أنها تقع في أيدي المتقدمين القادحين لحصناها بكسوة الاصطلاح الجدلي، حتى تبرز في صورة أبهج وأبهى لكنا أتينا بها بذات النظر لا المناظرة لأنا لم نشعر من السائل المستفتى بغير هذا المطلب، هذا ونحن على جهد السفر وشغل البال بخطوب ذلك الوقت وتوقع حوادثه المهولة والله العاصم المشكور.

وأما ما أشار إليه الفقيه أبو عبد الله من القلق في العبارة فليس كذلك، لأن الذي ينبغي في التشبيه قياساً أو تنظيراً أن يشبه الخفى بالجلى وبطلان الشروط المنافية لأحكام المعاملات معلوم مشهور، وأما بطلان شروط اللزوم في الوصية فخفي مستور، فكان تشبيهه بشروط المعاملات أولى من العكس.

غ أما بمنع كلية الأصل إلى قوله في باب العبادات والمعاملات.

ز على قدر المقام في المقايسة العلمية إلى قوله فعليه بيان ذلك.

ش مجيباً: أما منع المعترض كلية الأصل فإنه منع لما نعهده، فأما منع لحكم الأصل وتسليم له فإن سلم المعترض الحكم في بعض صور الأصل دون بعض التفت إلى الجامع فإن ألفاه في صور المنع أوردها نقضاً على الجامع، وإن كان خاصاً بصور التسليم فلا نقض، لكن على المستدل استدراك في تفسيم العبارة فلو قال المستدل (   )[1]

---

(1) بياض في الأصل المعتمد.

فكان حراماً كالخمر فليس للمانع أن يقول: لا نسلم ثبوت الحكم في جميع صور الأصل، فإن الخمر مثلاً مباح للمضطر، بل يقول الجامع منقوض بصورة الاضطرار، فعلى المستدل حينئذٍ أن يجيب عنه بوجه من وجوه الجواب، كما يقول مثلاً هذه الصورة مستثناة فلا ترد نقضاً ولا يحترز منه حال التعليل، ولئن سلمنا ورود هذا السؤال فالجواب عنه الإجماع في المعاملات المشترط فيها ما ينافي أحكامها أنه لا تصح فيه تلك الشروط وإن يكن خلاف ففي المعاملات لا في الشروط، ثم إن تقسيم المعترض للشروط المنافية في البياعات إلى ما يصح فيه البيع والشرط وإلى غيره تقسيم غير صحيح، وقد أشار إليه الفقيه أبوعبد الله، فلا نطيل به، والذي نصير إليه الآن كلام المعترض كلام من لم يميز بين التردد في الحكم والتردد في مناطه، فالمجمع عليه الحكم ببطلان الشروط المنافية والمتردد فيه من صور الخلاف وجود المناط، وهو المنافاة، فمن حقق المنافاة حكم بالبطلان، ومن لم يحققها لم يحكم به، وأما بعد تسليم الشرط ومنافاته في صورة من الصور فالتردد فيها في البطلان باطل قطعاً، فكيف للحكم بالصحة؟ وأما ما أشار إليه المعترض من أن الأصل من باب المعاوضات والمكايسات، والفرع من باب التبرعات والمسامحات ففي كلام الفقيه أبي عبد الله بن مرزوق عليه كفاية وإطناب، والذي يخصنا في هذا المقام أنا لم نشترط في الأصل كونه بيعاً أو معارضة ومكايسة، بل الأصل عندنا هو المعاملات، ألا تراه يقول: وأما المُعَاملات فيجوز في التبرعات منها كالهبة والصدقة ما لا يجوز في المعاوضات والمكايسات، فإذَنْ ليس في كلامنا ما يشعر بتخصيص الأصل بالمعاوضات والمكايسات على ما سلمه الخصم المعترض، ثم لوسلمنا كون الأصل المقيس عليه هو المعاوضات لكان ما فرق به المعترض مما لا مدخل له في الحكم، ولا تعلق له فإن الشروط المنافية تبطل في المعاوضات والتبرعات وإن كانت مؤكدة لمقاصدها كالهبة والصدقة بشرط عدم الحوز، فإن الشرط باطل منهما وإن كان مؤكداً لمقاصدهما من التمليك فثبت أن ما ذكرناه جامعاً مستقل بالحكم، وأما ما ذكره المعترض فارقاً لغو.

غ أما في العبادات إلى قوله والمكايسات.

ز هذا التقسيم مبني كما تقرر على صحة قياس الحكم على أحد صوره، وقد تقدم أنه نظر ولم يقس.

ش أما ما احتج به المعترض على اعتبار فرقه من أنه يجوز في أحد قسمي العبادات وهي النوافل ما لا يجوز في القسم الآخر وهي الفرائض، فليت شعري أيّ قسمي العبادات هي المعاوضات فإن نزل الفرائض منزلتها والنوافل منزلة التبرعات فما وجه هذا التنزيل؟ وهل العبادات بأسرها إلاّ جنس مغاير لجنس المعاملات بأسرها حتى إن الصحة والفساد مقولان عليهما بالاشتراك اللفظي، فالصحة في العبادات عبارة عن موافقة الأمر وفي المعاملات عبارة عن ترتب آثار العقد عليه والفساد مفسر فيهما بما يقابل التفسيرين وأما قوله المعاملات يجوز في تبرعاتها ما لا يجوز في معاوضاتها فقد بيَّنا أنه لا مدخل له فيما نحن بسبيله لما بيَّنا من استقلال وصفنا وإلغاء فرقه.

غ وأيضاً فإن الأحكام إلى قوله في الوصية لازم له.

ز لا نسلم انحصار القسمة إلى قوله الدعوى المجردة.

ش أما تقسيم المعترض الأحكام إلى ما هو حتم وعزيمة، فهذا لا يصح إبطاله ولا تركه إلى آخره. فهذا مما ينبغي أن يتأمل، وذلك أن الحتم يقابله ما ليس بحتم، وهو المأذون في تركه، والعزيمة مقابلها الرخصة، وهي المشروع لعذر مع قيام المحرم لولا العذر فقد يكون مراده تقسيماً واحداً وذلك بأن يجعل العزيمة والحتم قسماً واحداً، وقد يتحلل هذا إلى قسمين أحدهما أن الأحكام الشرعية تنقسم إلى حتم وغير حتم، والثاني إلى عزيمة وغير عزيمة، لكن جعل التقسيم واحداً انسب إلى لفظه، وذلك بأن يجعل العزيمة والحتم قسماً واحداً، فقد ذهب إلى ذلك جماعة من الأصوليين، فلم يروا في غير الحتم عزيمة، ويدل على أن ذلك مراده كونه جعل المقابل لهما قسماً واحداً، وهو التوسعة، ويعني بالتوسعة الرخصة، ثم إنه خصص القسم الأول بأنه لا يصح إبطاله يوهم أن القسم الثاني من قسمي الأحكام الشرعية يصح

إبطاله، وذلك باطل قطعاً، لأن الأحكام الشرعية وهي التي جعلها مورد التقسيم لا يصح إبطالها من المكلف مطلقاً كان عزيمة أو رخصة، حتماً أو غيره، لأنه ليس في الأحكام رفع ولا وضع، وثانيها أن تعميمه في حكم التوسعة أنه يجوز الانتقال عنه إلى الأضيق الأشد باطل، إذ في الرخص ما يكون واجباً كأكل الميتة للمضطر، وثالثها أن الأضيق الأشد المنتقل إليه إما أن يعني به الحكم الأصلي في محل الرخصة، أو الأشد الأضيق مطلقاً، والثاني باطل مطلقاً إذ لا يجوز للمسافر أن ينتقل إلى صلاة الظهر مائة أو أكثر وإن كان أشد وأضيق، وإن كان مراده الأول فمن أمثلته ما لا يساعده، وهي التي أتى بها دليلاً بزعمه، على هذا المعنى، أما المثال الأول وهو من وجب عليه بنت لبون فأخرج حقة فليس من هذا الجنس، فإن فريضة بنت اللبون في نصابها فريضة أصلية وفريضة الحقة في نصابها كذلك، ولا نقول إن الأصل في نصاب بنت اللبون حقة، وحكم بنت اللبون فيها رخصة وإنما أجزأت في الزكاة مع اتحادها مع بنت اللبون في الجنس وفضلها عليها في الصفة فكانت من جنس القضاء، والزكاة دين من الديون وقد قال صلى الله عليه وسلم: «خَيْرُكُمْ أَحْسَنُكُمْ قَضَاءً» وأما المثال الثاني وهو إذا قوى في الحرب على مقابلة أكثر من اثنين فإنا لا نسلم أن الوقوف على اثنين رخصة ولا يلزم إذا نسخ الأثقل بالأخف أن يكون الأخف رخصة، بل الأخف حكم أصل في نفسه بعد النسخ كما لو شرع ابتداء، وأما المثال الثالث، وهو مسح الرأس وأنه لو انتقل عنه إلى غسله لأجزأه فنقول: إما أن يكون الغسل متضمناً حقيقة المسح حتى يكون الآتي بالغسل آتياً بحقيقة المسح أو لا يكون متضمناً حقيقته حتى يكون الآتي بالغسل تاركاً لحقيقة المسح، فإن كان الثاني منعنا حكم المسألة، وقلنا إن الغسل في الرأس لا يجزىء عن المسح، وإن كان الأول فنقول إنما أجزأ لأن المكلف أتى بأضيق منه وأشق، وهذا كمن وجب عليه درهم فأعطى درهمين، فهوَ ممتثل قطعاً لأنه أتى بما أمر به وهو الدرهم والدرهم الزائد لا مدخل له في الامتثال، ثم دعوى كون المسح على الخفين رخصة مبنى على أن الأصل في الرجل الغسل، وهو لا دليل عليه، وأما المثال الرابع وهو غسل الخفين في الوضوء فأقول: ليس المسح على الخفين رخصة

بالنسبة إلى غسلهما، وإنما هو رخصة بالنسبة إلى غسل الرجلين، وحينئذٍ نقول: لو سلمنا إجزاء الغسل فيهما على المسح فذلك لتضمن الغسل حقيقة المسح لا لأن الغسل فيهما أصل، ثم الرد العام لجميع هذه الأمثلة أنها دلت على جواز الانتقال إلى الأشق الأضيق لا على لزومه بالالتزام، وذلك محل النزاع، بل هذه أدلة لنا في المسألة لأنه لو التزم غسل رأسه أو غسل الخفين أو إخراج حقة في نصاب بنت اللبون لما لزمه، فكذلك في الوصية بعد تسليم أن أصلها اللزوم.

غ وليس من باب تغيير الأحكام إلى قوله لرجوعه إلى الأصل على ما قررناه.

ز قوله وليس من باب إلى قوله مقدمات غير مسلمة.

ش أما إلحاق المعترض سائر العقود في أصلية اللزوم فهو باطل، وذلك أن الأصل عدم نفوذ الوصية لأنها لا تنفذ إلاَّ بعد موت الموصي، وبعده ينقطع ملكه، وبعد انقطاعه يبطل محل النفوذ، ومن شرط نفوذ التصرفات ثبوت الولاية في المتصرف حين النفوذ، فإذن الوصية شرعت على أصل القياس نظراً للموصى والموصى له وإذا كان كذلك فالأصل فيها عدم اللزوم، والفرق بينهما وبين غيرها من المعاملات واضح، فإن قيل يلزم على هذا أن لا يصح التدبير بحكم الأصالة كالوصية فلا يلزم لأن نفوذه بعد الموت، قلنا: سنبين الفرق بينهما عند كلام المتعرض في معناهما، ولهذا الذي ذكرناه لم يعقل من الشارع وصية لا تقبل الرجوع.

قال ش في فتواه وأما الوصية فلا يبعد بطلانها إلى قوله وصيته الثانية.

غ هذه دعوى مبنية على دعوى.

ز أما إن أراد بالدعوى إلى قوله فليتأمل.

ش أما اعتراض المعترض بأن هذه دعوى مبنية على دعوى فالدعوى الأولى قد استدللنا عليها في أصل الفتوى، وأما الدعوى الثانية فنحن لم نتعرض في أصل الفتوى للحكم ببطلانها لأنا لم نحتج إليه، إذ لم نسأل عنه، ولم يتوقف عليه ما سئلنا عنه، ثم بطلان هذه الوصية يظهر من وجهين:

أحدهما أن من لوازم صحة هذه الوصية شرعاً تمكن الموصى من الرجوع كما بيناه، فإذا أوصى بوصية واشترط فيها عدم الرجوع فقد أوصى بوصية منفكة عن لازمها الشرعي وفقد اللازم دليل على فقد الملزوم، فالوصية باطلة، الوجه الثاني أنها وصية مرتبة على السلف ترتيب ربط واشتراطلا ترتيباً اتفاقياً لقول السائل وذلك لسلف أسلفه إياه، فإنه ظاهر أن ذلك لأجل السلف، والوصَية لأجل السلف باطلة لما تضمنت من سلف جر منفعة، وقولنا في الفتيا فإذا رجع كان أبين في صحة رجوعه وثبوت وصيته الثانية نعني به أن الوصية لا يبعد بطلانها شرعاً، فإذا وقع منه رجوع عنها في الوجود كان ذلك أبين في صحة رجوعه شرعاً ونفوذ وصيته شرعاً ولا قلق في هذا الكلام، ولو قلنا فإذا رجع عنها كان أبين في بطلانها لم يكن رجوعه سبباً في كون بطلان الوصية شرعاً أتمّ بياناً، وإذا حكمنا بأن بطلانها شرعاً غير بعيد كان الرجوع عنها أبين صحة في الشرع، وبالجملة إذا كانت الوصية أقرب إلى البطلان أي عدم ترتب آثارها عليها كان الرجوع عنها أبين في الصحة أي في ترتيب آثاره عليه، وبهذا يندفع ما أشار إليه الفقيه أبو عبد الله بن مرزوق من القلق في العبارة.

ش في فتياه وهذا بخلاف ما لو أوصى بعتق عبد أو أمة إلى قوله: سلف جر نفعاً.

غ هذا الكلام ليس فيه تحقيق إلى قوله بوجه.

ز هذا هو الوجه الأول إلى قوله: وصورة النزاع من مسألة التدبير.

ش مجيباً أما قول المعترض على قولنا وهذا بخلاف ما لو أوصى إلى آخره، هذا الكلام ليس فيه تحقيق من وجوه: أحدهما أن هذا الكلام مبني على الشك والتجويز، فإنه قال: إن أعمل هذا الشرط، وإن موضوعة في لسان العرب للشك، فهو قول من لم يفهم مقاصد أئمة النظر وعدولهم عن التحقيق إلى التجويز فيما لا يتعلق بتحقيقه غرض ولا يتوقف لهم عليه حجة، ثم تحقيق ذلك في مسألتنا أنه قد يتوهم المستدل أن يعترض عليه بما لو أوصى بعتق عبد أو أمة والتزم أن لا يرجع فإنه لا يلزمه مع أنها وصية مشروطة باللزوم فوجب على قولهم أن يبطل الشرط وتبطل الوصية لبطلان

لازمها، فأراد المستدل لما توهم ورود هذا عليه أن يردد في إعمال الشرط فيقول: إما أن يعمل هذا الشرط في هذه المسألة أو لا يعمل، وأما ما كان لا يرد علي أما إن لم يعمل فلا نقض فلا ورود، وأما إن أعمل فإنما ذلك لإمكان صرف لفظ الوصية إلى معنى التدبير، فإنما صحت على جهة التدبير لا على جهة الوصية، فما وقعت كلمة إن إلاّ في موضعها، ونحن وإن لم نصرح بالتدبير ففي كلمة إن إيماء إليه لمن يفهمه، وقد أطنب الفقيه أبو عبد الله بن مرزوق في استيعاب معاني إن بما لا مزيد عليه، وأما اعتراض المعترض على قولنا وكما لو دبر عبداً واشترط أن له الرجوع فإنه يمكن صرف لفظ التدبير إلى معنى الوصية بقرينة الرجوع فأما ذكرنا الإمكان ولم يثبت قولاً عن أئمتنا فإنما يتم لو عنينا بالإمكان التجويز والاحتمال، وإنما عنينا به الصحة فكأنا قلنا: يصحُّ صرف لفظ التدبير إلى معنى الوصية، وذلك أن بينهما الاشتراك في صفات ظاهرة، وهي كونهما معلقين على الموت وكونهما خارجين من الثلث، وهذا كافٍ في صحة التجويز بأحدهما على معنى الآخر، ولا معنى لحمل الإمكان على التجويز والشك عسى أن يرد هذا السؤال لشهرته في الصحة حتى إن أئمة النظر فرقوا بين القضايا الممكنة والقضايا المحتملة، فجعلوا الممكنة بحسب ذات الشيء، والمحتملة بحسب الذهن أي للشك والتردد، وأما الحكم فلا يلزمنا نقله وقد أبلغ الخطيب ابن مرزوق في هذا بأتم ما يمكن نظراً عاجلاً ونقلاً آجلاً.

غ الثاني أنه فرق بين الوصية والعتق إلى قوله ما علمت أحد قاله.

ز هذا الذي نسب إلى قوله حسبما تقف عليه إن شاء الله.

ش أما ما فهمه المعترض من الفرق بين الوصية بالعتق والوصية بغيره مستنداً فيه إلى الدلالة اللزومية فصحيح، ووجه ما قرره الخطيب ابن مرزوق وما ذكره أبو إسحاق فهو بناء على اتحاد معناهما، وسيأتي كلامنا عليه.

غ الثالث قوله فكما لو دبَّر إلى قوله وعدم التسليم له فيه.

ز قوله يقتضي إلى آخره هو مراد المفتى إلى قوله نقول بموجبه.

ش أما منع المعترض من حمل التدبير على الوصية عند قرينة الرجوع فقد أجاب عنه الخطيب ابن مرزوق بما نقل من رواية أصبغ عن ابن القاسم ورواية ابن نافع عن مالك في المجموعة فيمن كتب كتاباً لجاريته فكتب أنها مدبرة تعتق بعد موتي إن لم أحدث فيها حدثاً، قال هذه وصية له الرجوع فيها لقوله إن لم أحدث فيها حدثاً، فأنت تراه كيف جعل التردد قرينة تصرف لفظ التدبير إلى معنى الوصية وقد روى أصبغ عن ابن القاسم فيمن قال إن مت من مرضي هذا العبد مدبر إنها وصية يرجع فيها إن شاء، وإنما قال ذلك لأنه قيده بمرضه ذلك لم يكن عقداً لازماً فوجب صرفه إلى معنى الوصية لهذه القرينة ولعل هذه الرواية هي التي أشار إليها الخطيب ابن مرزوق فيما نقل عن أصبغ عن ابن القاسم، وروى علي عن مالك فيمن قال في صحته أومرضه: هو حر متى مت إن استيقن أنه أراد أن لا يغير ما عقده، فهذا تدبير، فأنت تراه كيف جعل إرادة أن لا يغير تدبيراً حتى صار هذا القيد فصلاً أو كالفصل فلذلك يجب ذهاب ماهية التدبير عند اقتران التمكن من الرجوع لذهاب ما هو فصل لها أو كالفصل، ولقد جمع القاضي عياض معنى هذا الباب فقال: متى نص على لفظ التدبير فهو تدبير، ولو قال هو حر عن دبر مني فهو تدبير إلاّ أن يقيده بما يزيله عن حكمه كقوله ما لم أغير ذلك أو أرجع عنه أو أنسخه بغيره أو أحدث فيه حدثاً فهو وصية، ومتى كان العتق بلفظ الوصية ولم يذكر التدبير فليس له حكم التدبير إلاَّ أن يقيده بصفة التدبير نحو إن مت فهو حر لا رجعة لي فيه ولا يغير عن حاله، فهذا تدبير، وإن لم يقل ذلك بل قال مجرد إن مت أو متى مت أو هو بعد موتي حر فله نيَّتُه من تدبير أو وصية، فإن عَرِيَ عن ذلك فابن القاسم يراه وصية حتى ينوي التدبير، وأشهب يراه تدبيراً حتى ينوي الوصية ويقاربها ما يقتضيها من كونها في سفر أو مرض أو تجديد وصية، هذا كلام القاضي عياض رحمه الله، وهو كلام بالغ في هذا المعنى، فأنت تراه كيف جعل اللزوم قرينة إرادة التدبير والتمكن من الرجوع قرينة إرادة الوصية وإن عبر بلفظ أحدهما عن معنى الآخر.

غ فقد قال مالك فيمن قال إلى قوله وبطل الشرط.

ز إن من أعجب الأمور إلى قوله غفلة أخرى.

ش مجيباً أما المسألة التي أتى بها المعترض أصلاً يقيس عليه مسألة التدبير وهي مسألة الكتابة فإن فيه شرطاً ينافي حكم الكتابة ولم يكن له مجاز يصرف اللفظ إليه فحكم ببطلان الشرط لتعيين حمل اللفظ على حقيقته، وأما الفرع وهو مسألة التدبير فإذا اشترط فيه ما ينافي حكمه فلا يحكم ببطلان الشرط مع إمكان صرف اللفظ إلى معناه المجازي بشرط، وهو الوصية، فقد ظهر وجه الحكم في مسألة التدبير نقلاً ونظراً ومسألة الوصية الملتزم فيها عدم الرجوع إذا كانت في غير العتق كمسألة الكتابة فلو اتخذناها أصلاً للوصية لصحّ قياسها عليها لانحصار اللفظ في حقيقته، واشتراط ما ينافي حكمه، فهذا هو الذي أشار إليه الخطيب ابن مرزوق من الشهادة لنا.

وأما مسألة ابن المواز وهي: من دَبَّر أمة على أن ما تلده فهو رقيق فوجه الفرق بينها وبين مسألة التدبير التي اشترط فيها عدمُ الرجوع وتتبين بذكر قاعدة وهي أن حمل اللفظ على معناه المجازي إنما يكون لقرينة دالة على صرف اللفظ عن حقيقتــه دلالــة راجحــة على دلالــة الــوضــع على المعنى الوضع، ويتعين المعنى الحقيقي إن كانت دلالة القرينة مرجوحة، فأما إن كانت دلالة القرينة المجازية راجحة علم أو ظن قصد المتكلم مجاز اللفظ، ومثال القرينة الراجحة على الدلالة الوضعية اشتراط اللزوم في لفظ الوصية أو الخيار في لفظ التدبير، ألا ترى أنه بلغ من اشتهار الوصية بعدم اللزوم واختصاص التدبير باللزوم أن اعتقد فيهما أنهما فصلان آتيان لحقيقتهما كما أشار إليه الفقيه القاضي أبو عبد الله المقري رحمه الله، فلذلك كان ذكر المتكلم خاصة أحدهما قرينة في إرادته إذا عبر عنه بلفظ الآخر، ومثال القرينة الخفية حكم الولد في التبعية، فإن ولد الموصى بعتقها لا يتبعها، وولد المدبرة يتبعها فَلِخَفاء هذه القرينة لم تكن دالة على قصد المتكلم المجاز بلفظ التدبير، فلذلك حمل اللفظ على حقيقته لظهور دلالته الوضعية السالمة عن معارضة القرينة الراجحة والمساوية وأُلغي فيها شرط إرقاق الولد لمنافاته حكم حقيقة التدبير.

غ الرابع قوله: لامكان صرف إلى قوله: عِلَّتُهُمَا واحدة كما بيناه.

ز تقرر أولاً كلام إلى قوله وليس إلاَّ الفرق بالحكم.

ش مجيباً أما جعل المعترض الوصية والتدبير جنساً واحداً فهو كلام من لم يفهم قول أئمة المذهب في ذلك، فقد قال محمد بن سحنون في كتابه لما أجمع المسلمون على انتقال حكمه كما انتقل اسم المدبر وجب انتقال اسم المكاتب وحكمه قال فإن قيل ذلك كتسميتهم إياه موصى بعتقه، قيل هذه صفة لفعل السيد، وقولهم مدبر اسم لعين العبد، هذا كلام محمد بن سحنون، وتفسيره أن التدبير عقد ناجز حال في عين العبد ونازل فيه تراخي حكمه عنه إلى الموت فصار كالمعتق إلى أجل، إلاَّ أنه يخرج من الثلث،وأما الموصى بعتقه فلم يحل فيه عتق ولا نزل فيه إلاَّ ما يعقده الموصى إليه بعد الموت، فكونه موصى بعتقه صفة فعل السيد، فهذاهو مراد محمد بن سحنون،وقد فسر القاضي أبو الوليد بن رشد هذا المعنى وشرحه أتم شرح وأحسن تفسير فقال: الفرق بين الوصية والتدبير أن التدبير عقد أوجبه السيد على نفسه في حياته إلى أجل آتٍ لا محالة، فوجب أن لا يكون له الرجوع فيه بقول ولا فعل كالعتق إلى أجل، لأن العتق يقع عليه عند الموت، وحمل الثلث له بعقد السيد له العتق، والموصى بعتقه لم يعقد السيد له عقد عتق في حياته، وإنما أمر أن يعتق عنه بعد وفاته، فالعتق إنما يقع عليه بعد موت الموصى كمن وكل رجلاً يبيع عبده أو يهبه له أن يرجع عن ذلك بما شاء من قول أو فعل ما لم ينفذ الوكيل ما أمره به، هذا كلام القاضي بن رشد رحمه الله، فلقد أبلغ في هذا التفسير وقرره أتمَّ تقرير، وبه يفهم على التمام كلام محمد بن سحنون، فهل يجعل التدبير والوصية جنساً إلاَّ من لم يفهم كلام هؤلاء الأئمة والشيوخ، وفي **المدونة** ما يشهد لمغايرتهما في الجنس فقال: قال سحنون فيها: قلت لابن القاسم: التدبير أي شيء هو في قول مالك؟ أيمين هو؟ قال: هو إيجاب أوجبه على نفسه، والإيجاب عند الك لازم، هذا قول سحنون في **المدونة** فأنت تراه كيف جعله إيجاباً أوجبه على نفسه، وهو الذي أشار إليه محمد بن سحنون والقاضي أبو الوليد بن رشد في كلامهما، وهذا هو الذي يعنيه الشيخ أبو محمد بن أبي زيد في قوله: التدبير عتق بصفة، فأنت تراه كيف حكم عليه أنه عتق، وأما الوصية فقال في **المدونة**: إنها عدة إن شاء رجع فيها، فإذن الوصية

عدة، والعدة ليس بإيجاب، والتدبير إيجاب والإيجاب ليس بعدة، وعلى هذا درج الشيوخ كابن شعبان والأبهري وغيرهم، فما أبعد من كلام هؤلاء من جعلهما جنساً واحداً، ولأجل أن التدبير عقد ناجز في عين العبد استتبع الأولاد بخلاف الوصية.

وقد حكى ابن القصار الإجماع في استتباع الأولاد في التدبير دون الوصية واحتج بذلك على لزوم التدبير،وكان شيوخنا يقولون إن عتق المدبر وضع خدمة كما أن عتق المكاتب وضع مال، وذلك لقوة عقد العتق فيهما، وفي **المدونة** ما يشهد لها بما ذكروه، وإنما قال ابن القاسم في التدبير إنه ليس بيمين لأنه لو كان يميناً لبطل بالموت، إذ لا حنث على ميت، والفرق بين اليمين والتدبير أن القصد من اليمين الامتناع من الفعل مثلاً فيلزمه الامتناع من العتق، بل تعليق العتق على العبد تأكيد للامتناع منه فالعتق فيهما غير مقصود الإيقاع ولا معزوم عليه، وأما التدبير والعتق إلى أجل فالعتق فيهما مقصود الإيقاع إلاَّ أنه بصفة التراخي إلى أجل آتٍ لا محالة فكذلك قلنا إن التدبير عقد نازل في العبد واستتبع الأولاد من غير خلاف بخلاف اليمين على المشهور ومما يختلف الحكم فيه بين الوصية والتدبير أن من دبر بعض عبده لزمه تدبير جميعه لا يكاد يخالف المذهب في ذلك، ومن أوصى بعتق بعض عبده لا يكمل عليه حتى قال ابن القاسم فيمن أوصى بعتق ثلث عبده وأن يعطي ما بقي من ثلث ماله لا يعتق منه إلاَّ ثلثه، ويأخذ بقية وصيته مالاً، وذلك بخلاف ما لو أوصى له بثلث ماله، فإنه يعتق في ثلثه، وهذا الفرق بين الوصية والتدبير إنما هو لأجل ما قدمناه من نزول عقد العتق في عين العبد في التدبير دون الوصية.

ومما يختلف فيه الحكم بين الوصية والتدبير أن المدبر يدخل فيما علم به الميت من المال وما لم يعلم بخلاف الوصية على اختلاف فيه وذلك لأن حق التدبير ناجزٌ كالدَّيْنِ بخلاف الوصية، فقد تقرر بما ذكرناه الفرق بين التدبير والوصية حقيقة وحكماً، وقد أطنبنا فيه لاعتماد المعترض عليه، فإن كلامه

مشعر بأنه جعل التدبير أصلاً وقاس عليه صورة النزاع، وجعل بينهما بأن كل واحد منهما وصية، وقد تقدم تحقيق الحق فيه، وصح بذلك أن استعمال أحدهما في الآخر إنما هو بطريق الاستعارة لا لاتحاد الحقيقة كما زعم المعترض.

قال ش في فتواه هذا وَالوصية قد قارنها سلف جر نفعاً.

غ إن ثبتت المقارنة وأعذر فيها لمن يجب له الإعذار فلم يكن عنده مدفع فذلك قادح في الوصية.

ز الأجوبة إنما إلى قوله في تقليد الفساد.

ش مجيباً ظاهر اللفظ يدل على المقارنة كما قال الفقيه الخطيب ابن مرزوق وإن جوز التأخير مع مرجوحيته فهو هدية مديان، كما أشار إليه الفقيه القاضي أبو عبد الله المقري، رحمه الله، وهي هدية حقق فيها أنها لأجل السلف حسبما نص عليه في السؤال فلم يعلل بالتهمة بل بالحقيقة، فوجب القطع ببطلانها.

قال **ش** في فتواه اشتراط عدم الرجوع إلى قوله مِنْ رأس ماله.

غ قوله جواز الرجوع إلى قوله عليه من دليل.

ز أما جواز الرجوع إلى قوله للمفتي.

ش مجيباً: أما اعتراض المعترض بمنع كون الرجوع مِن لوازم الوصية فذلك منع منه بعد تسليم له، قال في أول كلامه حيث قلنا جعل الشرع تمكن الموصي من الرجوع من أحكام الوصية، يقال له ما المانع من إبطال هذا الحكم والسلوك به غير مسلكه شرعاً، فكان الواجب في شريعة الجدل ألاَّ يسمع ثم لو سلمنا قبوله، فالجواب عنه الإجماع، على أن حكم الوصية جواز الرجوع حتى جعلوه فصلاً لها أو كالفصل، في الفرق بينها وبين التدبير، ثم الذي يدل على أن التمكين من الرجوع حكم الوصية أنها إن وقعت مطلقاً اقتضت عدم اللزوم، كما أن البيع المطلق لما كان يقتضي اللزوم على أن حكمه بالأصالة هو اللزوم فإن قيل: البيع المطلق يقتضي اللزوم بالأصالة، ثم

إذا اشترط فيه الخيار مدة معينة صح بشرطه، فينبغي أن تكون الوصية كذلك، فإن وقعت مطلقة اقتضت عدم اللزوم بالأصالة ثم إذا اقترن بها الالتزام صحت بشرطها، قلنا نمنع وجود المبيع منفكاً عن اللزوم بناء على عدم انعقاده قبل تمام أمد الخيار، ومستنده أن التراضي معتبر في انبرام البيع وانعقاده لقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾، وهو أمر خفي لا يمكن إناطة الحكم به، فاعتبر الشرع مظنته، وهو الإيجاب والقبول لدلالتهما عليه، وإنما يدلان إذا وقعا مطلقين، فأما مع شرط الخيار فلا يدلان على رضى مشترطه، فلم ينعقد البيع فلم يتخلف اللزوم على البيع أصلاً، والذي يدل على أنه لم ينعقد الإجمال والتفصيل، أما الإجمال فإنه لو انعقد لكان تخلف الحكم عنه لمانع وجود مقتضيه، فيلزم التعارض، والأصل عدمه، وأما التفصيل فإن الملك في أيام الخيار للبائع بدليل أن الضمان منه والخراج له، ولو أعتقه، والخيار له نفذ ولو كان الخيار للمشتري فرد البيع نفذ بالعتق الأول، ولم يحتج إلى إحداث عتق كما نص عليه في **المدونة** ولو أعتقه المشتري والخيار للبائع ثم أمضى البيع لم ينفذ، فثبت أنه غير منعقد، وأما الوصية فمنعقدة، والرجوع عنها حلّ لها ثمّ لو سلمنا انعقاد البيع وتخلف اللزوم عنه عند اشتراط الخيار لكان ذلك لمضى موجود في البيع غير موجود في الوصية لما نحققه بحول الله، وذلك أن العقود متفاوتة في القوة والضعف تفاوتاً ذاتياً، فأقواها البيع إذ هو معاوضة تتم بالقول وتلزم به أحكامه على التمام، وأما القبض فحكمه لا ركنه فلذلك تنقطع العلقة فيه بين البائع والمبيع بتلاً، ولا ينفذ له فيه تصرف بعد عقدة البيع، ودونه في القوة والتبرعات الناجزة كالهبة والصدقة فإنها ليست في اقتضاء اللزوم كالبيع لخلوها عن العوض، وإذا تأكد الإيجاب فيها بالتجويز انقطعت العلقة بين الواهب والهبة، والقبض فيها دائر بين الحكمية والركنية، فلذلك بطلت بموت الواهب بشائبة الركنية ووجب عليه الإقباض عند المطالبة به بشائبة الحكمية، وهي إن لزمت عندنا قبل القبض فليس لزومها تاماً، ألا ترى أنه ينفذ فيها تصرف الواهب قبل الحوز بالعتق والبيع والهبة المحوزة على تفصيل في ذلك واختلاف رأي وكذلك لا يتم اللزوم بعد القبض من حيث الاعتصار فكانت هذه التبرعات متقاصرة عن البيع في اقتضاء اللزوم، إلَّا أنها

لما اقتضته تمليكاً ناجزاً في الشيء المتبرع به وكان للمتبرع عليه ولاية التصرف حين النفوذ كانت جارية على أصل القياس لأنها تصرفات صادرة من الأصل في المحل ودون ذلك الوصية، فإنها مع كونها تبرعاً إنما تنفذ حين تنقطع ولاية الموصى وذلك بعد الموت، فلذلك كانت على خلاف الأصل والقياس، فلم تنتهض أن تقتضي شيئاً من اللزوم، فاختلاف هذه الأسباب في الأحكام إنما هو لتفاوتها في القوة والضعف، تفاوتاً ذاتياً لا لوجود مانع في بعضها وعدمه في البعض، ويترجح ذلك أيضاً بالوجه العام، وهو أن التفاوت لو كان لمانع لزم التعارض بينه وبين المقتضي، والأصل عدم التعارض، وإنما التفاوت بين هذه العقود في الاقتضاء كالتفاوت الذي بين طبقات الطلب في الاقتضاء، فليس لقائل أن يقول: إنما يختلف اللزوم عن الندب لوجود مانع فيه دون الوجوب بل اللزوم إذن لأن الندب ذهب به إلى حقيقة أخرى وهو الوجوب، وأما الوجوب في نفسه فلا يقبله إذ من ضرورة القابل بقاؤه مع المقبول، ولا بقاء للندب مع اللزوم.

إذا تقرر هذا فنقول: لا يتأتى إلحاق الوصية المقترن بها الالتزام بالبيع المقترن به اشتراط الخيار، لأن اللزوم حكم وجوديّ يقتضيه البيع، فإذا تخلف عنه لاشتراط عدمه مدةالخيار صح أن يعتبر ذلك الاشتراط فيه اعتبار المانع، وأما الوصية فالحكم فيها باللزوم قلباً لها عن حقيقتها إلى حقيقة أخرى فوقها وهي الهبة، فصار الموصي الملتزم كأنه قال: وهبت ثلث مالي لفلان هبة لازمة على أن لا يقبضها إلاّ بعد الموت، وذلك كالمندوب إذا التزمه المكلف فإنه يصير بالنذر واجباً ويخرج عن حقيقته الأولى، ولو سلمنا بقاء حقيقة الوصية فلا يصح اعتبار شرط اللزوم فيها على نحو اعتبار شرط الخيار في البيع، لأن اللزوم حكم وجوديّ، ومن شرط المانع أن لا يعمل فيه.

فإن قيل: نحن نسلم ذلك، ولكنا نقول: يعتبر اشتراط اللزوم فيها اعتبار الأسباب وقد عهد في الشرع ذلك في المندوبات، فإن الالتزام فيها سبب اللزوم، فإن الوصية مندوبة فإتمامها بالتنفيذ مندوب.

قلنا: أما لزوم أصل الوصية بالالتزام فليس محل النزاع، بل نقول

لو كان محل النزاع لم تلزم، وإن كانت مندوبة، وذلك أنها لما شرعت على نهج المعاملات إدهى في الملكيات ذات إيجاب وقبول لم يعمل النذر فيها كالنكاح، فإنه لا يلزم بالنذر وإن كانْ مندوباً، وقد نقل بعضهم فيه الإجماع على أنه لا يلزم النذر وذلك أنها إنما شرعا على نهج المعاملات ليصحا قربة وغير قربة، ولذلك صحا بغير نية القربة، ومن شرط محل النذر أن يتحمض قربة، ألاَ ترى أن من نذر عتق عبد لغيره لم يقض عليه به على ما نص عليه في **المدونة**، وذلك في القضاء عليه بذلك تفويت التقرب به، إذ العتق بالقضاء ليس وفاء بالنذر، ولو سلمنا لزوم الوصية بالالتزام لكان البر فيه حاصلاً بالإيصاء الشرعي، ومن شأن الإيصاء الشرعي قبول الرجوع، فلو أوصى ثم رجع لَبَرَّ في نَذْرِه، وأما لزوم تنفيذها وإتمامها بعد الرجوع فيها وهو محل النزاع فلا يلزم أيضاً، وإن كان مندوباً، أما أوّلاً فإنه من حكم المعاملات، ألا ترى أنه تصح الوصية بما لاَ قربة فيه، كما إن أوصى أن يباع عبده من فلان أو ملك من أملاكه فإنه يجب على الورثة تنفيذ وصيته في ثلثه وإن لم يكن فيه قربة إلاَّ أن يمتنع فلان من البيع والشراء، وأما ما قاله اللخميّ فيمن قال اشتروا عبد فلان ولم يزد على ذلك أنه لا تنفذ هذه الوصية فقد علل ذلك بأنه لا فائدة فيه لما عري من أن تتعلق بها حق الله تعالى وحق الآدمي يدل على هذا التعليل أنه إذا تعلق به حق الآدمي وجب تنفيذه وإن لم يكن قربة، وأما ثانياً فإن الالتزام أن لا يرجع في وصيته لا يلزمه وإن كان مندوباً، وأصل الوصية مندوب كما لو تزوج والتزم أن لا يطلق، فإن أصل النكاح مندوب وإبقاؤه عليه محبوب، فإنه ضد الطلاق المبغض إلى الله، لقوله صلى الله عليه وسلم: «**أَبْغَضُ الْحَلاَلِ إِلَى اللهِ الطَّلاَق**» وإنما كان البقاء على النكاح لا يلزم بالالتزام لأنه ثمرة المعاملة، فلم يشرع قربة، فكـذلك الوصية وإتمامها، وأما ثالثاً، وهو سر المسألة، فهو أن من شرط عمل النذر أن يكون المحل مملوكاً حين النفوذ. وقد قال صلى الله عليه وسلم: «**لاَ نَذْرَ فِيمَا لاَ يَمْلِكُ الإِنْسَانُ**» وبعد الموت لا نذر للمحل الموصى به فلا عمل فيه للالتزام، فإن قيل: فإذا انتفى الملك الحقيقي بقي تقديره، ولذلك صحت الوصية ونفذت بعد الموت، قلنا: الملك تقديراً لا تثبت جميع أحكامه، ألا

ترى أن من أعتق عبده عن فلان نفذ عتقه، وقدر ملكه إياه قبل العتق، ولو ثبت لذلك الملك جميع أحكامه لبطل العتق من المعتق، إذ هو عتق في غير محل الملك، وقد قال في **المدونة** فيمن أعتق عن المرأة زوجها إذا كان مملوكاً له بإذنها أو بغير إذنها لا ينفسخ نكاحها، وهذا لا خلاف فيه، لأن الملك فيه تقديريّ لا حقيقيّ. فلو اشترته فأعتقته أو قالت لزوجها: إن ملكتك فأنت حر ثم اشترته أو ورثته لزمها العتق وانفسخ النكاح، لأن الملك حقيقي، ولأجل الاختلاف في الملك أهو حقيقيّ أو تقديريّ اختلف فيمن أعطت سيّد زوجها مالاً على أن يعتقه عنها فقال ابن القاسم ينفسخ النكاح، فرآه حقيقيّاً وقال أشهب: لا ينفسخ ورآه تقديريّاً، وإنما كانت الأمور التقديريّة لا تثبت جميع أحكامها لأنها على خلاف الأصل، فلا تثبت إلاّ للضرورة فوجب تقديرها بقدر الضرورة، وفي مسألتنا الضرورة دعتنا إلى تقدير الملك لنفوذ الوصية، إذ النفوذ لا بد منه، وأما اللزوم بما كان غير ضروري في الوصية لم يكن الملك له ضروري التقدير، وأما قول المعترض: ولو سلمنا كون جواز الرجوع من أحكام الوصية فلم قلتم: إن هذا اللزوم لا يجوز تغييره، فإن عنى بذلك ما قدمنا فالجواب عنه ما قدمنا، وإن عنى غير ذلك لم يستحق الجواب، إذ هو كلام من لم يفهم معنى اللزوم ما هو.

غ قوله كما لو أوصى والتزم إخراج الوصية من رأس ماله إلى قوله فإن كان أراد هذا القياس فنقول بموجبه.

ز الذي أراد المفتي إلى قوله أدلته السابقة واللاحقة.

ش مجيباً لما استدللنا على بطلان شرط اللـزوم بأنه شرط ينافي حكم الوصية، فوجب لَغْوُهُ كسائر الشروط المنافية لأحكام المعاملات، كان للسائل أن يفرق بين الشرط في صورة النزاع وبين غيره من الشروط، فإن شرط اللزوم مؤكد لغرض الموصي، إذ غرضه نفوذ الوصية، واللزوم مؤكد للنفوذ، وأما التمكن من الرجوع فإنما يعتبر في الوصية تلافياً عند الندم، وإذا ثبت أنه مؤكد لغرض الموصى لم يبطل بخلاف سائر الشروط المبطلة في المعاملات.

قلنا في الجواب عن هذا السؤال إذا ثبت منافاته لِحكم الوصية فلا

نبالي بكونه مؤكداً للغرض، ألا ترى أنه لو اشترط إخراج الوصية من رأس ماله فإن ذلك شرط باطل وإن كان مؤكداً للغرض، إذ في إخراجها من رأس المال تسهيل لنفوذها بتعميم محلها كما أن في اشتراط اللزوم تسهيلاً لنفوذها بتأكيد صفتها، ثم إذا كان العموم في المحل يبطل وإن كان مؤكداً لعموم الوصية فكذلك اللزوم فيها، فنحن إنما أتينا بهذه الصورة بياناً لإلغاء الوصف الفارق المذكور في الفرع معارضاً للوصف الجامع وهو المنافاة فقول المعترض ليس على ما ادَّعاه من هذا الكلام دليل سوى هذا القياس، ليت شعري أين هذا القياس؟ وهل بعد الإتيان بصورة الإلغاء قياساً هذا اصطلاح ما عهدناه، ألا ترى ما وقعت به الشركة مؤكداً لغرض الموصى، وهذا الوصف لا يصلح أن يكون علة للبطلان بل غاية أمره أن لا يصحح، وهذا الوهم الذي عرض للمعترض في فهَم هذا القياس كالوهم العارض لمن اعتقد في قوله صلى الله عليه وسلم لعمر أرأيت لو تمضمضت أنه قياس، ثم لو سلمنا أنه قياس فتقرير الفقيه ابن مرزوق له أتم تقرير وتفسيره له أبسط تفسير، وأما النظر الذي للمعترض في تصور كلامنا فلا ندري أين محله ولا موضع الإجمال فإن من سمع أن رجلاً أوصى بوصية واشترط أن تخرج من رأس ماله لا يتردد في فهم ما سمع، وإنما يتشوف إلى فائدة شرطه فيقال له: فائدة ذلك أنه يكون كالديون والمستولدات في لزوم نفوذها وعدم المبالاة بحمل الثلث، ومن المعلوم في الشريعة أن هذا الشرط لا يلزم وإن التزمه الموصي.

غ وأراد بقياسه إلى قوله الوصية من رأس المال.

ز ليس كلام المفتى إلى قوله ولا يخفاك ما فيه.

ش مجيباً أما منع المعترض حكم الأصل على زعمه وهو قصر الوصية على الثلث استناداً منه إلى قول من أجاز الوصية من رأس المال فهو منع لا سند له ولا نعلم من أجاز ذلك، فقد قال صاحب **الاستذكار** أجمع علماء المسلمين أن الميت إذا مات عن بنين، أو عن كلالة ترثه أنه لا يجوز له أن يوصي بأكثر من ثلثه، وأجمعوا على القول بأنه لا تجوز الوصية بأكثر من الثلث، وإنما اختلفوا فيما يبتله المريض من العطايا، وأجمع الجمهور من

فقهاء الحجاز والعراق والمغرب والشام أنَّ مَا زاد على الثلث لا يجوز إلاَّ أن يجيزه الورثة، وشذت فرقة فلم يجيزوا الوصية بأكثر من الثلث وإن أجازها الورثة، هذا كلام صاحب الاستذكار، وقال صاحب المراتب اتفقوا على أنه إن أوصى بأكثر من الثلث أن له من ذلك ما يجوز الثلث وتبطل الزيادة، واختلفوا فيمن لا وارث له.

وقال القاضي عياض: أجمع العلماء على أن من مات وله ورثة فليس له أن يوصي بجميع ماله إلاَّ شيئاً رُوِيَ عن بعض السلف أجمع الناس بعدُ على خلافه، وجمهورهم على أنه لا يوصي بجميع ماله وإن لم يكن له وارث، وذهب أبوحنيفة وأصحابه وإسحاق وأحمد في أحد قولَيْه إلى إجازة ذلك، وروي عن بعض سلف الكوفيين وعن علي وابن مسعود، فأنت ترى نقل هؤلاء، ولعل المعترض أشار إلى ما نقله عياض عن بعض السلف، فقد أجمع الناس بعد على خلافه اللهم إلاَّ أن يرى أن الإجماع لا ينعقد بعد سبق خلاف، ولعله أشار إلى الخلاف فيمن لا وارث له، وعلى كل تقدير فمرادنا من أوصى بذلك وله وارث، وهذا لا خلاف في المذهب، وذلك كافٍ في غرضنا، ولو سلمنا وجود الخلاف في المذهب، فالمعروف ما ذكرناه، وعليه أردنا أن نبني الإلغاء على زعمنا والقياس على زعمه فإن السائل لم يسألنا عن النظر المطلق في المسألة وإنما سألنا عن مقتضى المذهب، فالحق ما أشار إليه الأخ أبوعبد الله بن مرزوق، وأن ذلك حمل حجة علينا.

غ إن ما استدل به إلى قوله أجازه أحد.

ز قوله هو حجة عليه إلى قوله على إجازة ومنع.

ش مجيباً: أما قول المعترض ذلك حجة علينا فلا نعرف كيف ذلك، وهل معنى كون الوصية مخرجة من رأس المال إلاَّ أنها تصير كالديون والمستولدات لا خيار فيها للورثة، فإذا ثبت فيها الخيار للورثة فقد بطل شرط الموصى، ففي إمضاء هذا الشرط على الورثة تغيير لحكم الشرع قطعاً.

وقوله لو كان تغييراً لحكم الشرع لما جاز بإجازة الورثة، لأن المنهيات لا تجوز بإجازة أحد في هذا التعليل تفصيل مذهبي، فإن المنهيات على قاعدة المذهب منها ما نهي عنه لحق الله تعالى، فلا يجوز بإجازة أحد، سواء كان ذلك لعينه كبيع الخمر والميتة أو لغيره كالبيع

وقت النداء إلى الجمعة على مشهور المذهب وما نهى عنه لحق الآدمي فهذا يجوز بإجازته، ولا يقتضي النهي فيه الفساد كبيع التدليس، ولذلك قال صلى الله عليه وسلم في المصراة: «فَمَنْ ابتاعها فهو بخير النظرين» فلو كان البيع فاسداً لم يكن المبتاع بخير النظرين وعلى هذا الأصل فقول أكثر الرواة كل نكاح كان الزوجان والولي مغلوبين على فسخه ففسخه بغير طلاق، وذلك أنهم لما لم يكن لهم في إجازته خيار بمحض الحق فيه لله تعالى فكان النهي فيه مقتضياً للفساد فكان النكاح منعقداً فلم يحتج في فسخه إلى طلاق، قالوا وكلّ ما يكون الخيار فيه لأحدهم فالحق فيه لآدمي فلم يدل النهي فيه على فساد، فكان النكاح منعقداً، فكان فسخه مفتقراً إلى الطلاق لينْحَلّ به العقد، فقول المعترض: المنهيات لا تجوز بإجازة أحد مَخصوص بما كان النهي فيه لحق الله تعالى، وصورة النزاع مما ألحق فيه للورثة على ما يدعيه الخصم، فلذلك جاز بإجازتهم أكثر من الثلث، ثم ما عارض به الفقيه الخطيب بن مرزوق واضح اللزوم وذلك أن قصد الموصى بإخراجها من رأس المال تنفيذها على كل وجه كالدين، فهذا الشرط لو لم يكن مقيّداً لحكم الشرع لكان جارياً على حكمه وموافقاً له، ولو كان كذلك لعمل بمقتضاه ولم يكن للورثة خيار فصح قوله لو لم يكن فيه تغيير لجاز وإن لم يجزه الورثة.

غ فإن قلت إنما جازت إلى قوله مسح الرأس في الوضوء.

ز قوله فعلى هذا القول إلى قوله فاسد الاعتبار.

ش مجيباً ما ذكره المعترض من الخلاف في إجازة الورثة هل هو تقرير أو ابتداء عطية منه ليس فيه علينا اعتراض حقيقي إلّا بيان أنها تقرير ولم يستدل بذلك. على أنا نقول: إن التغيير لازم سواء كان ذلك منهم تقريراً أو إنشاء، وذلك أن شرط إخراجها من رأس المال يقتضي لزومها للورثة كما بَيَّنّا وذلك ينافي ثبوت الخيار لهم، ثم إن الجاري على أصل ابن القاسم أنها هبة، وقد ذكر اللخميّ ذلك في مسألة المدونة وهي إذا أوصى بأكثر من ثلثه أو مات فأجازه الوارث وعليه دين محيط، وقال التونسي ذلك كالهبة من الابن عند ابن القاسم، فإن عاش أخذ ذلك منه، وإن مات قبل أن يقبض الموصى له الزائد

على الثلث بطل كهبة مات واهبها قبل أن تقبض قال وعند أشهب أن ذلك ماضٍ للموصى له وإن مات المجيز، قال التونسي والصواب أنها كالهبة من الابن تبطل بموته إذا لم تحز، قال: وكلام أشهب ضعيف، لأن إيصاء الميت بأكثر من الثلث إذا مات صار ما فعل في الزائد على ثلثه كالواهب مال الوارث وهو في يد الواهب، فإذا أجاز ذلك صار كأنه الواهب، قال: إلاَّ أن يفرق أشهب بين هبته وإجازته فإن الموصى به في حين الإيصاء كان الثلثان على ملك الموصى حتى يرد ذلك الوارث بعد موت الموصي، فإذا أجاز ذلك فكأنه أمضى ما فعل، ولم يستقر للوارث على الزائد ملك لإجازته، قال وفي هذا بُعْدٌ، وهذا كلام التونسي، ووجه اللخميّ قول ابن القاسم بأن الزيادة على الثلث ملك للوارث، ولم يجعل النبي صلى الله عليه وسلم للميت من تركته إلاَّ الثلث، وإذا كان كذلك كانت الزيادة عطية، فأنت ترى اختيار هذين الشيخين وأيضاً فقد قال أشهب بقول ابن القاسم في المجموعة عن ابن القاسم وأشهب في مسألة **المدونة** وهي: إذا أجاز الوارث وعليه دين محيط بماله لا تمضي إجازته، قال أشهب لأنه هبة للثلثين وتحقيقه ما قدمناه من أن أصل القياس يقتضي ألا تجوز الوصية لأنها معلقة على حد انقطاع الولاية، إلا أن الشرع أبقى ثلث ماله نظراً له على خلاف أصل القياس، فلا حق للموصي في الزائد، فبقي حق الوارث فيه خالصاً، ولذلك قال عليه السلام: «**إنَّ اللَّهَ أَعْطَاكُمْ ثُلُثَ أَمْوَالِكُمْ بَعْدَ وَفَاتِكُمْ زِيَادَةً عَلَى أَعْمالِكُمْ**» وإذا كان الزائد على الثلث ملكاً للوارث على الخلوص حين الموت كانت إجازته ابتداء عطية وهو الذي بسطناه، وهو الذي أشار إليه اللخميّ والتونسي، وأما قول المعترض في الرد على هذا الذي جعله بزعمه قياساً والتزمنا تسليمه بقوله فنحن نجيب عنه بوجهين إلى آخره. ففيه أولاً استدراك، فإنه قائم في هذا مقام السائل لا مقام المجيب، فحقه أن يقول ونحن نعترض عليه، وأيضاً فقد قدمنا أنه ليس بقياس، ولو سلمنا أنه قياس، فأما السؤال الأول وهو قوله: إن المانع في الأصل حق الوارث فنقول في جوابه: تصرف الموروث إن كان تبتيلاً في المرض كالعتق الناجز والهبة فهو تصرف من أهله في محله لثبوت ملكه قبل موته تحقيقاً، لكن تخلف عنه حكمه في المَرضِ لحق

الورثة في بقاء محل غناهم موفوراً وهو المال كما قال صلى الله عليه وسلم: «إِنَّكَ أَنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاء خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَذَرَهُمْ عَالَةً» فصار ذلك كحق المرتهن فإنه مانع من نفوذ عتق البائع في أمد الخيار، فالمقتضى لنفوذ التصرف قائم في جميع هذه الصور، فحسن أن يكون حق الورثة والغرماء ونحوهم مانعاً، لأن المانع يعمل عند وجود المقتضى، وأما إن كان تصرف الموروث وصية يستدعي حكمها بعد الموت فأما الثلث فهو محل لها إذ هو مملوك له تقديراً لا تحقيقاً من الشارع له على خلاف أصل القياس كما قدمنا وأما بقية المال فهو غير محل الوصية لا تحقيقاً ولا تقديراً، فلا يصح حوالة البطلان فيه على المانع إذ ذاك يتوقف على وجوه المقتضى معدوم لعدم محله وهذا مما يوضح بما قدمناه من أن إجازة الورثة إنشاء لا إمضاء وتقرير، فإذا فهم ما قلنا على أن حق الوارث فيما زاد على الثلث لا يصلح أن يكون مانعاً ولمّا كان التزام إخراج الوصية من رأس المال التزام أعمالها في غير محلها كان ذلك منافياً لحكمها، فوجب إناطة الحكم به، ولو سلمنا صحة التعليل بحق الوارث فقد ثبت استقلال المنافاة بإبطال الشرط فصح الجمع به، وأما معارضته الأول وهي قوله عند قربة موقوفة على الموت فيكون التزم عدم الرجوع فيها لازماً ما أصله التدبير، فقد بيَّنّا قبله الفرق بين الوصية والتدبير، وهو أن التدبير عقد نازل في العين بخلاف الوصية، فليس الجامع في الطرفين على وتيرة واحدة، وأما معارضة الثانية فلا تستحق الجواب.

قال ش: وأما من طلق والتزم أن لا رجعة إلى قوله: له في التبرع نظر.

غ كلامه مردود من وجوه إلى قوله إلى الطلاق الثاني مجاز.

ز قول المفتى بالقول بلزوم إلى قوله ويعترض له.

ش مجيباً لا بد من بسط الكلام المذكور في الفتوى أولاً فنقول لما ذكرنا أن التزام اللزوم في الوصية حكم منافٍ لمقتضاها فوجب لغوه أمكن أن يورد السائل علينا سؤالاً على وجه النقض وهو ما لو طلق والتزم أن لا رجعة له فإنه التزام منافٍ لحكم الطلاق، وقد قال مالك بلزوم ذلك، ففي كتاب ابن المواز عن مالك إذا قال: أنت طالق ولا رجعة لي عليك فهي البتة والدليل على أن البتة منافية لحكم الطلاق أن الطلاق إذا أرسل بأن يقول أنت

طالق ولا يزيد على ذلك لا يلزم إلاَّ طَلاَق يملك فيه الرجعة فدل أن ملك الرجعة حكم للطلاق وإذا كان ملك الرجعة حكمه كان البت منافياً له، فقلنا في الجواب عن هذا السؤال إن الطلاق من أنواعه ما لا رجعة فيه كالبتة والخلع والبائن عند من أنفذه بصفته، فإذا قال: فلا رجعة لي عليك حمل على النوع الذي لا رجعة فيه وهو البت عند مالك لأنه لا يكون عنده بائن إلا بخلع أو الأقصى فإن قيل إنما ذلك إذا وصف الطلاق بعدم الرجعة فقال أنت طالق طلاقاً لا رجعة لي فيه، وأما هذا فهو التزام منه لعدم الرجعة بعد الطلاق، قلنا كذلك فسره ابن المواز فإنه لما حكى قول مالك قال في تفسيره وكأنه قال أنت طالق طلاقاً لا رجعة لي فيه، فإن صح هذا التفسير صح ما قلناه من أنه قرينة تدل على إرادة الطلاق البائن بتاً أو غيره والقرينة كما يحتاج إليها في صرف اللفظ عن حقيقته إلى مجازه يحتاج إليها في تعيين بعض معاني اللفظ المشترك وفي تعيين بعض مقيدات اللفظ المطلق، وإن لم يصحَّ تفسير ابن المواز لقول مالك بأن لا يجعل ذلك قرينة لإرادة ذلك النوع من الطلاق، لأنه التزام متأخر عن وقوع الطلاق الملفوظ به منعنا حينئذٍ صورةالقبض وقلنا بملكه الرجعة مستندين في ذلك إلى قول أشهب فيمن أعطته زوجته الرجعية مالاً على أن لا رجعة له فيها أن له الرجعة ويرد لها ما أخذ، فإذا كان الطلاق يبطل التزام عدم الرجعة فيه بعد وقوعه مع وجود العوض فلأن يبطل عدم التزام الرجعة فيه مع عدم العوض أحرى.

وقد قال ابن عبد الحكم في هذه المسألة بأن قوله ولا رجعة له لغو وأن له الرجعة، فأحد الأمرين لازم، أما عدم الحكم في صورة القبض أَوْ قيام الفارق بينهما وبين صورة النزاع بأن صورة النزاع لم يعهد لها في الشرع نظير بخلاف صورة القبض إذا تقرر هذا أتم تقرير فإن مدار كلام المعترض على أنه يلزمه طلاق ثانٍ بقوله ولا رجعة لي عليك ونحن لم ندعه في تقريرنا ولا أردناه، وهو إنما بنى الوجوه التي ذكرها كلها على ذلك فالكلام كله خارج عن تقريرنا فلا نشتغل به.

وأما ما ذكر فيمن أعطت زوجها مالاً على أن يطلقها واشترط الرجعة له

عليها أن له الرجعة كما شرط في أحد قولي مالك، وهو قول سحنون، فهذا غير مشهور المذهب، بل الرواية المشهورة عن مالك، وهي مسألة **المدونة** أن الشرط باطل، وحينئذٍ تكون هذه المسألة حجة لنا عليه لا له علينا.

غ وهذا الكلام كله أعرض فيه عن النكتة العظمى إلى قوله فوجب إعمال ذلك كما بيَّنَّاه.

ز لقد استسمنت إلى قوله المنهل المورود.

ش أما ما أشار إليه المعترض من النكتة العظمى التي أغفلناها فبناها على أن دلالة الظاهر مسلوبة عن اللفظ في صورة النزاع، كما هي مسلوبة عن اللفظ في المسائل التي ذكروا، والمسائل المذكورة قسمان: الأول مسائل الإيداعات. والاسترعات، والثاني مسألة الكناية الخفية مثل اسقني الماء وحياك الله، أما القسم الأول فيمنع أولاً حكم الأصل ونقول بأن دلالة ظاهرها على مدلولاتها اللغوية باقية، وإنما عمل الإيداع والاسترعاء في سلب الرضا، بحكمها فقط، والذي يدل على ذلك أن أقوى الأسباب الموجبة لعدم اللزوم في هذا الباب الإكراه المحقق، ثم هو لا يسلب الدلالة وإنما يسلب الرضا فقط، فإن كان الحكم مما يتوقف على الرضا لم يلزم، وإن لم يتوقف لزم، وإن لم يرض فالكافر الحر إذا أكره على الإسلام، والمرتد أيضاً لزمهما الإسلام بنطقهما بالشهادتين، لأن لزوم الإسلام لا يتوقف على رضاهما، وأما المسلم إذا أكره في دار الحرب على الكفر والذمي في دار الإسلام إذا أكره على الإسلام لم يلزمهما ذلك، فلذلك نقول في الأسير المكره لا تُبَانُ منه زوجته ولا يفوت عليه ماله، وصورة الإكراه في المسألتين واحدة وإن اختلف المكره عليه بل قد اتحد المكره عليه في الحربي والذمي يكرهان على الإسلام، لكن أحد الإكراهين سائغ شرعاً، فلذلك لزم حكمه وإن لم يرض والآخر ليس بسائغ فلذلك لم يلزمه حكمه فلو كانت صورة الإكراه تسلب الدلالة الفقهية لم يلزم الحربي الإسلام بالإكراه لأنه يصير كالناطق بالألفاظ المهملة فلما لزم دل على أن عمل الإكراه في سلب اللزوم من جهة سلب الرضا بالمدلول لا من جهة سلب الدلالة ثم لو سلمنا سلب الدلالة، فالفرع وهو صورة النزاع ليس في معنى المسائل المذكورة، ويتبين ذلك بهذا الذي نذكره بحمد الله، فنقول:

الأصل في الإنسان أن يكون تصرفه في أحواله كلها قولاً وفعلاً خبراً وإنشاء صادراً منه عن رضا واختيار، كما أن الأصل في الألفاظ أن تكون مستعملة فيما عهد من مدلولاتها اللغوية حقيقة أو مجازاً بشروطهما، فإذن لا يخرج الإنسان عن هذين الأصلين إلاّ لضرورة تدعوه إلى ذلك، فتكون الضرورة تدعوه إلى التلفظ بلفظ ما، ثم إن كان ظاهر اللفظ عليه لأنه سلب اللفظ دلالته الظاهرة بإيداع أو استرعاء أو إكراه فإن كان اللفظ ليس مما تدعوه الضرورة إلى التعبير به لم يحتج إلى التفلظ به، وإن كان ظاهره ليس عليه فيه ما يتوقع، لم يحتج إلى سلبه دلالته، وأيضاً مع هذا كله فإنه لا يمتنع عليه في العقل ولا في العادة بعد الإيداع والاسترعاء أن يخطر بباله ما دلّ عليه ظاهر لفظه، ثم يعزم فيه ثم يعبر عنه باللفظ المعهود لا مانع في العقل ولا في العادة يمنعه من ذلك، فإذا تقرر هذا فنقول: الرجوع عن الوصية لا ضرورة تدعوه في انصرافه عن محل الوصية إلى التلفظ به، ثم لا ضرورة تدعوه إلى سلب مدلول ظاهره، لأنه حق له لا عليه، بخلاف الألفاظ المذكورة في الإيداعات والاسترعاءات لأن الضرورة داعية إلى التلفظ بتلك الألفاظ فيها أولاً وبعد ذلك فالضرورة داعية إلى سلب مدلولاتها لأنها على المتكلم لا له، فقد ظهر الفرق بين صورة النزاع وبين المسائل المذكورة، وإذا كان ذلك وجب حمل لفظ الرجوع فيها على أصله، إذ هو غير ممتنع في العقل والعادة، والأصل فيه سالم عن معارضة الضرورة، ومما يعترض به على المعترض في قياس صورة النزاع على مسائل الايداعات والاسترعاءات أوجه ثلاثة: أولها أن هذا الحكم الذي رام إثباته بالقياس وهو سلب الدلالة عن هذه الألفاظ ليس حكماً شرعياً، ومن شرط الحكم المثبت بالقياس أن يكون شرعياً، والثاني أن المعترض عدد الأدلة، وإنما هو كله دليل واحد وهو القياس، اتحد فيه الحكم والفرع والعلة، وتعددت الأدلّة، فلو قال قائل في التفاح إنه ربوي لأنه مطعوم، فكان ربوياً كالبر والشعير والتمر لم تكن هذه أدلة متعددة، لأن الأصول إنما يحتاج إليها لبيان اعتبار الجامع، فترتيب الحكم على وفقه لأنه إن لم يكن أصل يشهد لذلك كان الوصف مرسلاً، الثالث وهو خاص بالدليل، الرابع أنه قال فيه: فقد جعلوا الاسترعاء في العقود التبرعية موجباً لعدم اعتبارها، وأنه لا أثر

لدلالتها، فكذلك الوصية، لأنها من التبرعات، وقد أشهد أنه متى رجع فهو مريد برجوعه غير مدلوله اللغوي، والاسترعاء لم يقع في الوصية التي هي تبرع، بل إنما وقع بزعمه في الرجوع عنها، والرجوع ليس بتبرع، وأما القسم الثاني من أصول المعترض وهو مسائل الكنايات الخفية، مثل اسقني الماء وحياك الله، ينوي بذلك الطلاق أو العتاق أو التخيير أو الظهار، فإنما لزمه ذلك على القول به، لأنه نواه ودلّ عليه بذلك اللفظ فلزمه ما نوى، وأما في صورة النزاع فلم ينوِ قط بلفظ الرجوع غير مدلوله اللغوي لما قدمناه من عدم الضرورة، فالعلة في الأصل ممنوعة الوجود في الفرع، وقد أطنبنا في الكلام على هذه النكتة العظمى لاعتماد المعترض عليها وغفلتنا عنها.

غ وظهر أن الحكم بفسخ الوصية إن كان استند في فسخه إياها لجواب هذا المجيب فحكمه منقوض.

ز قوله فحكمه منقوض إلى قوله قبل النظر في عيوب غيره.

ش لقد أطنب الخطيب ابن مرزوق حفظه الله بما لا مزيد عليه ولكنا نكمل فائدة كلامه بكلام أئمة الأصول فنقول:

حاصل ما يجمعه كلام أئمة الأصول كالإمام الغزالي والرازي والآمدي وغيرهم من المتأخرين أن الأحكام الشرعية قسمان منها ما هو متقرر في ذاته، كوجوب الشعائر من الصلاة والزكاة والحج ونحو ذلك، ومنها ما هو غير متقرر كالحكم الاجتهادي الذي لا يستند إلى قاطع فيتقرر بحكم الحاكم ويقضي به على الناس أجمعين حَسْماً لقطع الخصومات وسدّاً لأبواب المشاجرات، إذ لو جاز النقض بعد الحكم لنقض ذلك النقض، ثم نقض النقض بعده، إلى ما لا يقف عند نهاية، ولا ينتهي إلى غاية، حتى لا يوثق بحكم مستقر، وفي ذلك إخلال بحكمة نصب الحاكم وتهييج لدعاوي الخصوم ومصادمة لمقصود الشرع في حفظ النظام، فلذلك لم يجيزوا فسخ الأحكام بعد صدورها من الحاكم، حتى قالوا إن المجتهد لو أداه اجتهاده إلى أن الخلع فسخ وليس بطلاق كما نقل عن الشافعي، فخالع امرأته بعدما سبق، له فيها طلقتان ثم تزوجها قبل زوج ثم تغير اجتهاده إلى أن الخلع طلاق وأنه لا يحل له البقاء

معها، ويجب على الحاكم أن يفرق بينهما إلاَّ أن يكون قد حكم له بذلك حاكم فإنه لا يفرق بينهما ولا ينقض اجتهاده، وإنما حكم الحاكم عندهم كالتخصيص الوارد في غير النازلة، فيخصص به جميع الفتاوي المخالفة ويتأكد به جميع الفتاوي الموافقة، وهذا كالقائل لأجنبية: إن تزوجتك فأنت طالق، فإنه لا يلزمه التعليق عند الشافعي وبعض أصحاب مالك، ويلزمه في مشهور مذهب مالك، وهو مذهب أبي حنيفة، فلو حكم بلزومه حاكم كان ذلك مؤكداً لفتوى مالك وأبي حنيفة فيه، ومخصصاً لعموم فتوى الشافعي حتى كأنه ورد من الشارع نص في عينها كما نص في إجزاء العناق في أضحية أبي بردة، قالوا وهذا كله ما لم يخالف الحاكم قاطعا من نص أو إجماع أو قياس جلي، فإنه إن أخطأ القاطع نقض حكمه، قالوا: واضطراب الفقهاء في بعض الجزئيات ليس لاختلافهم في هذه القاعدة بل لاختلافهم في تحقيق مناطها في ذلك الجزئي، والمناط يتحقق في فصلين أحدهما أن ما صدر من الحاكم هل هو حكم أم لا؟ وثانيهما أن ما خلفه الحاكم هل هو قاطع أم لا؟ وعلى هذين الأمرين يدور قول عبد المالك بن الماجشون في تفسير قول مالك في هذا الباب، فإنه قال: معنى قول مالك لا ينقض قضاء القاضي فيما اختلف فيه أن ما كان فيه سنة قائمة عن النبي صلى الله عليه وسلم فليفسخ الحكم بخلافه، قال: فمن ذلك أن يستسعى العبد يعتق بعضه فيقضي باستسعائه في عدم العتق، فهذا ينقض ويرد إليه ما أدى ويبقى العبد معتقاً بعضه إلاَّ أن يرضى من له فيه الرق بإنفاذ عتقه والتمسك بما أخذ، لما ثبت في ذلك من السنة أنه عتق منه ما عتق، من ذلك القضاء بالشفعة للجار أو بعد القسمة فهذا يفسخ، ومنه الحكم بشهادة النصراني فإنه يفسخ لقول الله تعالى: ﴿**وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ**﴾ ومن ذلك ميراث العمة والخالة وتوريث المولى الأسفل وشبه هذا من الشاذ الذي تواطأ على خلافه أهل بلد الرسول صلى الله عليه وسلم، وما كان غير هذا مما هو رأي من العلماء واجتهاد فليمض وإن كان خلاف رأي أهل المدينة، قال: وهذا فيما يأخذه الحاكم من هذا ويعطيه هذا، فأما ما هو ترك لما فعل الفاعل أو إمساك أن يحكم عليه بغيره كمثل ما جاء من الاختلاف في الطلاق قبل النكاح والعتق قبل الملك ونكاح المحرم والحكم

بالقسامة وطلاق المخيرة قيل إنها واحدة بائنة، فلو خيرها فاختارت نفسها ثم تزوجها قبل زوج فرفع إلى حاكم يرى ذلك فأنفذه ولم يفرق بينهما ثم رفع إلى من يعده البتة فهذا يفسخ نكاحها ويجعلها البتة وليس إقرار الأول إياه حكماً منه وإن أشهد على ذلك وكتب به، ومثل أن حلف بطلاق امرأة إن تزوجها ثم نكحها أو بعتق عبد إن ملكه ثم ملكه أو نكح وهو مُحْرِمٌ فرفع ذلك إلى حاكم فأقر الملك والنكاح، أو أقام شاهداً على قتل رجل فرفع إلى من لا يرى القسامة فلم يحكم بها، ثم رفع ذلك كله إلى من يرى الحكم به فليحكم، ولا يمنعه ترك الأول لذلك، لأن تركه ليس بحكم، قال هو وابن المواز: وكذلك إن أقام شاهداً عند من لا يرى الشاهد واليمين، فلم يحكم به ثم رفع إلى من يراه فليحكم به، هذا كله كلام عبد المالك، وحاصله راجع إلى الأمرين المذكورين فاعتقد في المسائل المذكورة أولاً أن الحاكم فيها خالف قاطعاً من السنة الثابتة كما قال فيمن العمل المستمر كما في الأحباس والصاع والمد فإنها كلها دالة على سنن ثابتة أو نص قاطع، كما في شهادة النصراني فإنها كلها عند ابن الماجشون أدلة قاطعة، وهذا كما نقل المازري الإجماع في الاقتداء بالمخالف في الفروع الظنية، واعتذر عن قول أشهب: من صلى خلف من لا يرى الوضوء من القُبْلَة أعاد أبداً بأنه رآه كالقطع، وقوَّاه بقوله: بخلاف مس الذكر، هـذا نص ابن الحاجب فيما نقل عنه، واعتقد في المسائل الأخيرة أن الصادر فيها عن الحكم ليس بحكم بل هو إمساك عن الحكم، وفي هذا الفصل الثاني خلاف في المذهب، أعني في الإمساك والكف عن الحكم حكماً أم لا؟ وتحقيق ذلك مما يخرجنا عن الغرض، فإذا تقررت هذه القاعدة عند أئمة الفقه والأصول فكيف تسوغ الجُرْأةُ على الفتوى بفسخ الحكم لفسخ الوصية وهي خارجة عن هذه القاعدة، لأن الدليل الذي خالفه الحاكم على تقرير صحته ليس بقاطع ولا ينتهض إلى ظن غالب كما تراه، وأيضاً فالفسخ حكم قطعاً وليس بكف، ولقد استعمل أئمة المذهب هذا المعنى كثيراً في غير أحكام القضاء تشبيهاً لها بأحكام القضاء، فقالوا في كثير من العقود المنهي عنها مما اختلف فيه: إذا وقعت مضت، لأنهم يرون أن وقوعها بناء

على القول بالصحة كالحكم النافذ، حتى إن أبا حنيفة اعتبر هذا المعنى في العبادات فقال: إن المرأة إذا انقطع دمها بَعْدَ مضي أكثر الحيض حلت في غير تطهر، وإن كان قبل مضي أكثر الحيض لم تحل حتى تغتسل لاحتمال معاودة الحيض، إلاَّ أن يدخل عليها وقت الصلاة فإنها تحل لأن الشرع حكم بوجوب الصلاة عليها عند دخول وقتها، والصلاة لا تجب على حائض، ففي حكم الشرع بوجوب الصلاة عليها حكم بطهرها، فوجب أن يحل وطئها بذلك، وإذا ثبت أن حكم الحاكم بفسخ الوصية لا ينقض فلو نقضه حاكم لنقض نقضه، وقد قال ابن المواز: من جملة ما ينقض نقض ما لا ينقض.

وقد أطنبنا في هذا الفصل اقتداء بالفقيه الخطيب أبي عبد الله بن مرزوق حفظه الله.

غ وإن كان استناده لاقتران السلف بها في وقت واحد، فلا بد من ثبوته والإعذار فيه إلى من له ذلك.

ز قد قدمنا أن نص السؤال إلى قوله: على مقتضى السؤال.

ش قد قدمنا ما عندنا في ذلك، وسيأتي إن شاء الله في جوابنا على كلام المعترض على أخينا الفقيه القاضي أبي عبد الله المقري، رحمه الله تعالى، انتهى كلام المعترض على فتوانا.

غ فإن كان استناده لهديّة المِديان. ز هذا مما انفرد به أخونا الفقيه القاضي المقري ومن هنا شرع الفقيه الغبريني في الكلام معه.

غ فهيهات بينه عقاب إلى قول:

ز من الذي حقق منهما ما يقول:

ش مجيباً لعل المعترض بادر إلى الاعتراض قبل التثبت في كلام المفتي فيعتذر له بذلك.

غ إن من شرط هدية المديان إلي قوله دعوى اقتران الوصية والسلف.

ز جميع ما ذكره في هذين الوجهين إلى قوله: فهذا شيء يعجب منه.

ش منع هدية المديان إنما هو من أجل السلف جر نفعاً، فإن كان محققاً اعتبر من غير شرط، وإن كان متوهماً اعتبر فيه ما ذكره المعترض من الفرق

من قرابة أو عادة سابقة أو كثرة فإن التهمة تضعف لذلك أو تنتفي والمجيب رحمه الله بنـى جوابه على تحقيق السلف، لأنه قابل به السؤال إذ فيه أن الوصية لأجل السلف، فأتى بها مقيدة أنها لأجل السلف، لا مطلقة، فهو لم يعلل بالمظنة، وعند تحقيق الوصف المعتبر لا يلتفت إلى شروط المظنة، فوجوه المعترض كلها خارجة عن فرض السؤال، فلا يرد على المجيب منها شيء،

ق في فتياه فإذا كان الرجوع في الوصية إلى قوله خلاف ما يوجبه الحكم.

غ هو قول الآخر إلى قوله وقد تقدم الجواب عنه.

ز ترى أين تقدم إلى قوله بحول الله وعونه.

ش كلام المجيب رحمه الله في فتواه مشتمل على ثلاثة أدلة: الدليل الأول القياس، وإليه أشار بحديث بريرة، فأصل هذا القياس اشتراط الولاء لغير المعتق، وفرعه صورة النزاع، والحكم بطلان الشرط لقوله صلى الله عليه وسلم: «**إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ**»، وعلته مخالفة الشرط لحكم الكتاب، وثبتت علية هذا الوصف بالإيماء من قوله صلى الله عليه وسلم: «**مَا بَالُ أَقْوامٍ يشترطون شُرُوطاً لَيْسَتْ في كِتَابِ اللهِ**» أو من قوله: «**كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ باطِلٌ**» من غير تعرض للتعميم، وأما وجود الوصف في الفرع فثابت بالإجماع على أن حكم الوصية المطلقة عدم اللزوم، فليت شعري أين تقدم للمعترض في هذا القياس اعتراض، وأين يعترض الثاني العام الوارد على سبب، وهو قوله: «**كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ باطِلٌ وَإِنْ كانَ مائَةَ شَرْطٍ**» فإن المعنى به قطعاً ما ليس على وفق حكم الكتاب، وليس المراد به اشتمال نص الكتاب على عينه، وقد احْتفَّت به هنا من القرائـن ما يدل على قصد العموم، منها لفظة كل، ومنها الإغياء بالعدد في قوله: وإن كان مائة شرط فلا ينبغي أن يجري في هذا ما يجري في العام الوارد على سبب من الخلاف، لأجل هاتين القرينتين ولو سلمنا، فالجمهور من أئمة الأصول أن العام الوارد على سبب غير مقصور على سببه وإن كان قد روي عن مالك في ذلك القولان: التعميم والقصر على السبب، فإن جمهور المالكية على التعميم، كالقاضي اسماعيل

وأبي بكـر والباجي وغيـرهم، ولا نعلم من خالف منهم في ذلـك غيـر أبي الفرج، فوجب الجري فيه على المشهور من المذهب، والمُفْتَى به، ولم يتقدم للمعترض على هذا الدليل أيضـاً اعتراض، الدليل الثالث العـام المرسل الذي لم يذكر له سبب يرد عليه، وهو قوله صلى الله عليه وسلم: «**كُلُّ عَمَلٍ لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ**» فهذا يجب حمله على عمومه دون خـلاف بين القائلين بالعموم، ولذلك أخذ المجيب النتيجة عامة فقال: على ما هو المختار من القولين في اشتراط خلاف ما يوجبه الحكم وأنت تعلم أيضاً أنه لم يتقدم من المعترض على هذا اعتراض، وعليه استدراك لفظي، وذلك أنه لما برز في صورة الاعتراض كان حقه أن يقول: وقد تقدم الاعتراض لا الجواب.

قال ق في فتياه على أن هنا زيادة إلى قوله من العيب.

ز من نظر بعين الإنصاف إلى قوله لقائله شكره.

غ الغبريني نقول بموجبه إلى قوله بالتلفظ من الموصي.

ز تكرر من الخطيب إلى قوله على اعتباره وسقوطه.

ش لقد أبلغ الخطيب ابن مرزوق حفظه الله في هذا الجواب كل الإبلاغ وينبغي أن يحقق وجه اختصاص التدبير بالعبيد تكميلاً للفائدة فنقول: إن ذلك لمعنيين: أحدهما من جهة القابل والآخر من جهة إلغائه، أما الذي من جهة القابل فهو أن ملك العبيد ملك ضعيف، ولذلك قال صلى الله عليه وسلم: «**إِخْوَانُكُمْ خَوَلُكُمْ جَعَلَهُمُ اللَّهُ تَحْتَ أَيْدِيكُمْ**» الحديث إلى آخره، وذلك أن الآدمي خلق بالأصالة ليكون مستولياً بحكم الخلافة الربانية، لا ليستولى عليه، فلم يكن القبول فيه للملك كما هو في سائر المتملكات لأنها بحكم الأصالة خُلِقَت ليستولى عليها، فهي مستعدة على التمام للملك التام، فكان الملك فيها أشد استقراراً وأتم رسوخاً، بخلافه في العبيد، ولذلك إذا عتق منه البعض عتق الكل، فشرطه بالحكم عند قوم، وبالسراية عند آخرين، إذ فيه رجوع إلى أصل الحرية، والعامة من الفقهاء يعللون هذا بتشَوُّفِ الشرع إلى

الحرية، لأنهم لم يفهموا إلاَّ العلة الغائية، وغفلوا عن القابل، وكما أن الاستيلاء الحسي على الشيء الذي من شأنه بالأصالة أن يمتنع أن يستولى عليه إنما يكون بتضعيف حسي يعجز به عن الامتناع، كذلك الاستيلاء الحكمي، والضعف الذي يعجز به عن الامتناع هو الرق من قولهم رق الثوب إذا ضعف كما أن العتق قوة حكمية يمتنع بها أن يستولى عليه من قولهم: عتق الفرخ إذا قوي، ومنه الخيل العتاق، فلذلك صار الرق والعتق خاصين بالآدمي، وأما غيره من المتملكات فقبوله لأن يستولى عليه ذاتي فلذلك لم يحتج فيه إلى رق ولم يقبل أن يمتنع فلم يكن فيه العتق، بل المُخِلُّ فيه تمام التَّهَيُّؤِ للملك، فلم يقبل رفع الملك وإنما يقبل نقله إلى غير المالك بشرطه، فلما اختص الآدمي بهذا القبول، أعني قبول رفع الملك لضعف محله فيه بحكم الأصالة أمكن لزوال العتق في عينه موصوفاً لكونه ناجزاً أو متراخياً إلى أجل آتٍ لا محالة كالموت، وهذا هو التدبير، وأما من جهة إلغائه فإن الآدمي ينقطع عمله بالموت وفي ولده خلف عنه في العمل، كما قال الشارع، فلذلك انتفع الآدمي بعمل ابنه، إذ هو فرعه في الوجود، ولما صار العتيق موجوداً في حق نفسه بالعتق بعد أن كان مفقوداً في حقها لأن تصرفه قبل العتق لسيده لا لنفسه، وبعد العتق بالعكس ولذلك كان الإرْقاق إعداماً، وأنزله الشرع في كفار الحرب منزلة القتل إذ خير بينهما نظراً للغانمين إذ هو قتلٌ حُكْماً مع بقاء العين لمنفعتهم، وكالقتل الحسي إتلاف العين والمنفعة، وفي الإعتاق إيجاده، إذ به يتصرف العتيق لنفسه فإذن العتيق فرع المعتق، كما أن الولد فرع الوالد، ولذلك قال صلى الله عليه وسلم: **«لن يحزي ولد والده إلاَّ أن يجده مملوكاً فيشتريه فيعتقه» وذلك أن الولد فرع الوالد** فلا يمكن أن يكون الوالد فرع الولد إلاَّ باعتاقه إياه، وقد أوجب الشرع العتق في كفارة القتل خلفاً عن المقتول لما فوت فيه من حق الله تعالى في الاسْتِعْبَاد لأنه في تنجيز السيد عتق عبده تفويت منفعته الدنيوية، فمن حسن التدبير في رأيه أن يتأخر إلى الموت فينتفع به في حياته ويخلفه في عمله بعد وفاته كالولد سمي تدبيراً واختص بالآدمي من بين سائر المتملكات، وقد قيل إنما سمي تدبيراً لأنه عتق عن دبر حياة السيد، والأول أوجه ولو سلم فلا يرفع ما قررناه.

قال ق في فتواه فلذلك الضرورات تبيح المحظورات إلى آخر الفتوى.

غ وهذا إلى قوله وهو معنى التدبير.

ز فرق حكمي إلى قوله لم يثق بالاحتجاج.

ش مجيباً تقدير دليل المفتي رحمه الله لو صحت الوصية بصفة اللزوم لكان إما أن تصح وصية فيبقى اللفظ في حقيقته، أو هبة بطريق الاستعارة لقرينة اللزوم حتى كأنه قال وهبت ثلث مالي هبة لازمة لكني لا أقررها للموهوب إلاَّ بعد موتي، إذ لا تعقل صحتها على غير هذين الوجهين، والقسمان باطلان، أما الأول فلا نتفاء فصلها أو لازمها وهو جواز الرجوع، وهو المطلوب، فليت شعري ما الذي يرد على هذا التقرير أمنع الملازمة أو منع بطلان أحد قسمي اللازم.

وبعد فمن فهم ما قدمناه في الجوابين لم يشكل عليه شيء مما ذكره المعترض بعد هذا، فالزيادة عليه فضل وشرارة، وفي كلام ابن مرزوق فيما بعدُ كفاية فجزاه الله عنا خيراً فيما ناب به فلقد أفادنا وكفانا المؤنة، وهو المسؤول أن يلهمنا رشد أنفسنا، وبالله التوفيق، انتهى.

والحمد لله رب العالمين.

[من أوصى واستحفظ في رجوعه عن وصيته]

وسئل سيدي قاسم العقباني عن رجل أوصى بثلث ماله وقال: إن لي ولداً أخاف إن سمع أن يحملني على الرجوع، فاشهدوا أنّي إن رجعت عن وصيتي هذه فرجوعي توكيد لإمضاء الوصية إذ لم أرجع إلاَّ جبراً أو خوفاً من الولد، ومهما رجعت في هذه الوصية فإني غير ملتزم لذلك الرجوع وَلاَ راضٍ به. ثم إن ولده سمع فجلب له شاهدين وجلله حتى رجع ثم توفي بعد ذلك بيسير، هل يعتبر رجوعه؟ أو أن وصيته ثابتة لما تقرر وتقدم من توكيد استمرارها؟

فأجاب: الحمد لله، رأيت من المتأخرين من حكى في الوصية يلتزم الموصى أن لا يرجع فيها قولين: هل يرجع أولا. ورأيت من فتوى من هو في

درجة أشياخنا إلزام مقتضى الشرط لبعضهم وإلغاءه لبعضهم، والذي أفتى به في مسألتك أن إشهاد الموصى بالرجوع عن وصيته لا أثر له في الوصية، بل تستمر الوصية بحالها لتمحض الموصى عن هذا الرجوع أولاً واسترعائه به وتصريحه بالتقية من ولده والرجوع الذي برز للوجود هو بصفة الرجوع المُسْتَرْعَى فيه إذ كان بالولد ومحمل والده عليه والله الموفق بفضله.

[من أوصى والتزم ألا يرجع في وصيته ثم رجع عنها]

وسئل بعض الشيوخ عمن أوصى بوصية واشترط أن لا رجوع له فيها، ثم بدا له فيها فرجع عنها أو عن بعضها، هل يصح رجوعه أم لا؟

فأجاب: هذه مسألة خلاف ذكرها القَرَوِيُّونَ وغيرهم، وفي مختصر شيخنا ابن عرفة: من التزم فيها عدم الرجوع ففي لزومها اختلاف بين متأخري فقهاء تونس، قال الشيخ أبو علي بن علوان في لزومها بالتزامه، ثالثها إن كانت بعتق ولم يغيرها، قال شيخنا: وفي التخيير والتمليك إن قال لها أنت طالق ينوي بها لا رجعة لي عليك فيها فله الرجعة، وقوله لا رجعة لي عليك باطل قال: فعليه لا يلزمه التزام عدم الرجوع في الوصية، وللتونسي ما يفهم منه اللزوم، والله تعالى أعلم.

[مسألة في معنى السابقة]

وسئل تلميذ المازري أبو القاسم بن مشكان عمن شرط في وصيته عدم الرجوع فيها.

فأجاب: عن محمد بن مسلمة في **المبسوط** أنها هي والتدبير سواء، فإنه أوجبها، فليس له رجوع، وإلاَّ فهو وعد صحيح، فله الرجوع عنه. وعن اسماعيل، يريد ابن مسلمة، أن الوصية ليست بإيجاب، لأنه أمر يفعل بعد موته، ولم يوجبه، فله الرجوع عنه، والتدبير إيجاب بعد الموت، فأشبه قوله: إذا جاء شهر كذا فأنت حر، وهو إيجاب، غير أن هذا معلوم، والتدبير مجهول، إتفقا في الايجاب، واختلفا في الوقت، وعن أبي عمران الفاسي في قوله فيها والوصية إنما هي وعد بشرط وجود الموت، ولم يغير وصيته، لأن من الناسَ من يشترطه ومن لم يشترطه، فالكلام محمول عليه للعادة وغير المعلق

بشرط هو المذموم وقوله هذا يدل على أنه إذا قال ذلك فلا رجوع له عنه، وللتونسي في التعليقة إذا قال في الوصية لا رجوع لي فيها أو فهم عنه ذلك فهو كالتدبير لا رجوع له، ولعلهم فهموا معنى التدبير على هذا، وحكى المازري عن ابن الصائغ ذلك، قال: التدبير والوصية سواء إن شرط في الوصية عدم الرجوع فيها فهو كالتدبير، وإن شرط في التدبير الرجوع فهو كالوصية، وفي الوثائق المجموعة إذا أوصى بوصية والتزم أنلا ينسخها مايحدث بعدها من وصية وهي ناسخة لما تقدمها من وصية، فإن عهد بعدها بوصية وقال إنها ناسخة لما قبلها فلا تنسخ بما تقدم لعقده على نفسه عدم النسخ لِما يحدث بعدها، وهو في وصيته جائز الأمر، وأما السفيه إذا دبر فحكى الطابشي فيه خلافاً هل له الرجوع أم لا؟ ويجري عليه إذا قال الصبي في وصيته: لا رجوع لي فيها،ووقع في سؤال الشيخ أبي الفرج إذا علمت السفيهة أن لها الرجوع في وصيتها فالتزمت عدم الرجوع وهو جار على أحد قولي الطابشي الذي حكاها.

[من ألزم نفسه عطية حياً أو ميتاً والتزم عدم الرجوع فيها]

وسئل البرجيني عن رسم مضمنه أن فلاناً أشهد على نفسه في صحته وجواز أمره أن أخته فلانة متى حضرت وليمتها فلها عطية دنانير من ماله، وإن ماتت هي قبل ذلك فلا شيء لها من مالي سواء كنت حياً أو ميتاً، فأوجب ذلك على نفسه على الشروط المذكورة والتزم عدم الرجوع في هذه العطية بعد أن عرف باختلاف أهل العلم فيها، فالتزم قول من قال بوجوبها في آخر شعبان عام أحد وعشرين وسبعمائة، ثم توفي بعد أعوام فقام من يطلب هذه الدنانير، فأظهر ورثته رسمي وصيته أحدهما بعام ستة وعشرين والآخر بعام سبعة وعشرين، ذكر في كل رسم أن هذه الوصية ناسخة لما قبلها من الوصايا، فهل هذا ناسخ لهذا الإلزام المذكور أم لا؟

فأجاب: الوصية من العقود الجائزة في الشريعة فله الرجوع عنها بخلاف التدبير فهو من العقود اللازمة، فإذا التزم في الوصية عدم الرجوع صار من العقود اللازمة كالتدبير، فإن قال في التدبير قصدت أن أغيره وأرجع إلى ما سميت كان له ذلك إذ لم تقم على عقد التدبير بينة، ولأبي عبد الله

ابن أبي مسلم بعد كلام ذكره في نحو هذا: اختلف العلماء في التزام ما حكمه عدم اللزوم مثل رفع ضمان ما غيب عليه من العواري والرهان والرجوع عن الوصية التي التزمها وكان له الرجوع فيها، والتزام عدم خروجها من بلدها أو دار أبيها أو نحو هذه المسائل، والمشهور أن الشروط لا تغير ما ثبت من الأحكام فقيل هو حقوق للناس ولا حق لله تعالى فيها فما ألزموه أنفسهم لزمهم.

وأجاب: البرني عن ذلك: إذا ألزم الموصى لنفسه عدم الرجوع ثم نسخها بعد ذلك فاضطرب المتأخرون فيها وعدم الرجوع هو رأيي.

وأجاب: ابن البرا: ما أشهد به على نفسه من عدم الرجوع لا رجوع له فيه قاله المتأخرون من المالكية كالتدبير، ثم جلب مسألة المدبر وما للتونسي في تعليقته هناك ومن تقدم.

وأجاب ابن الضابط: للموصى الرجوع عن وصيته يريد في غير العتق، لأنها ليست بإيجاب ولا إيقاع، وإنما هي وعد بعد الموت فله الرجوع عنها ما لم يلتزم عدم الرجوع، فيخرج عن حكم الوعد وتلزمه، وقوله للموصى الرجوع عن وصيته إلى آخره، يريد غير العتق، والعتق على ثلاثة وجوه فعند السفر والمرض له الرجوع، وإن ذكر التدبير فليس له الرجوع، واختلف إذا قال ذلك وهو صحيح، فحمله ابن القاسم على الوصية، وأشهب على التدبير اللخمي: ولا فرق بين أن يعلقه بموته أو بموت فلان أو إلى سنة، والأول أحسن للعادة، وقد اشتهر في الناس أن للموصى الرجوع عن الوصية ومحمل عدم الرجوع في التدبير العادة أيضاً فيها، ثم جلب كلام اللخمي إلى آخره.

[وصية من ضعف عقله]

وسئل أبو عبد الله بن شعيب وهو قاض بفاس عن رسم مضمنه الشهادة على فلان قبل موته يشهد أنه ضعف عقله، وقَلَّ ميزه وفهمه، ولم يزل عليه إلى أن مات وقيد عنه في بعض وصاياه من عدم الرجوع في الوصية أنه نقص فهمه وعقله عن فهم هذا الكلام ومعرفته إلى أن توفي فهل له رجوع عن وصيته بعد الشهادة بعدم الرجوع أم لا؟ وهل تصح وصية من هذا حاله أم لا؟

فأجاب: يسأل عن ضعف العقل وما ذكر معه، فإن أراد وصفه بالسفه فوصية السفيه جائزة، وإن أراد أنه مصاب في عقله فوصيته مردودة إلاَّ أن يعتريه المرة بعد المرة فتلزم في حال العقل دون عدمه، وأما التزام عدم الرجوع فالمنقول لزومه بناء على أن الأصل الرجوع فالتزامه عدم ذلك خلاف الدليل وإن الأصل في العقود اللزوم، فخرج عن هذا الأصل الوصية لموجب، فإذا التزم عدم الرجوع رجع إلى الأصل، وخلاف ذلك مصادم للأصول.

[من أوصى في مرضه بصدقة وعتق وحبس والتزم عدم الرجوع ثم أوصى ثانية]

وسئل ابن الضابط عمن أوصت في مرضها بصدقة وعتق وحبس وغير ذلك والتزمت في وصيتها عدم رجوعها في مرضها ثم أوصت ثانية أنها لم تقصد بالأولى وجه الله تعالى وأنها لا تعرف معنى التزامها عدم الرجوع عن الوصية ولم يبين لها الشهود ذلك وسئل أحد شهود الوصية الأولى هل قرر عليها الوصية الأولى فقال: لا أدري ما كان، وشهد آخر أن النساء وكثيراً من الرجال يجهلون معنى عدم الرجوع عن الوصية، وأن هذه المُوصِيَة تشبه أنها تجهل ذلك.

فأجاب: لا يقبل قولها في عدم قصدها وجه الله تعالى إلاَّ أن يقوم دليل أو سبب.

وأجاب عما عقد من شهادة من شهد أن مثلها يجهل ذلك إذا ثبت أنه يشبه ما ادعته من جهل الحكم حتى يقرر لها ولما ظهر لها أنها تجهل الحكم يتقرر حتى يتبين لها، وهو الصحيح، فمن جهل الحكم فيما سوى الحدود كالمعتقة تتركه يطؤها أنها على خيارها، انتهى.

قال بعض الشيوخ: هذا خلاف المشهور في المعتقة، انتهى.

قلت: لعل ابن الضابط رأى قول ابن القصار إنما أسقطه مالك بالمدينة حيث أشهد ولم يخف عن أمة تقييده للمذهب لا خلافاً، والله سبحانه أعلم.

[وصية السفيه والتزامه عدم الرجوع]

وسئل البرني عن سفيه أوصى بثلثه لرجل والتزم عدم الرجوع ثم أوصى

به للآخر ومات وذكر له جواب أبي الفرج والتونسي أنها للأول، وأنه مذهب المحققين، واستظهر الثاني بجواب ابن مشكان أن الوصية للثاني وأنها ناسخة للأولى.

فأجاب: الصواب أنها للأول ووقف على جواب البرجيني ورجحه واستحسنه، انتهى.

قال بعض الشيوخ يتخرج هذا على مسألة عدم الرجوع في الوصية، فعلى منع الرجوع يحكم بها للأول، وعلى جوازه يتحاصان إلَّا أن يكون قال الذي أوصيت به للأول هو للثاني بعينه، فهذا رجوع عن الأول للثاني فيصح له على هذا القول دون الأول.

[من أوصى بالثلث لحفيده الذي لم يولد ثم أوصى للفقراء]

وسئل ابن البراء عمن أوصى بثلثه لأول مولود يتزايد لابنته وتوفي بغير بلده، وأوصى لفقراء بلده بخمسين دينار هل هي من كامل التركة أو من الثلث؟

فأجاب: محمل الوصية الثلث إلَّا أن يجيز الورثة الزائد عليه، ولا تناقض بين هاتين الوصيتين، فيتحاصان في الثلث بقدر كل واحدة ولم أر فرقاً مخيلاً بين الوصية بالتسمية والجزء وهو الذي عضده سحنون، ووجهه ظاهر.

وأجاب البرجيني بمثل ذلك وزاد بياناً وهو إن كانت التركة مثلاً ثلثمائة دينار فثلثها مائة يضرب فيها صاحب الثلث بقدرها، وصاحب الخمسين بذلك فيصير لصاحب الخمسين ثلثها ولصاحب الثلث ثلثاها، انتهى.

قيل: حكى ابن رشد في المقدّمات خلافاً في الوصية بالجزء والتسمية هل المقدم الأول أو الثاني أو هما على حد السواء، وهو مذهب **المدونة** فانظره.

وسئل عبد الحميد بن أبي الدنيا عمن أوصى بثلثه لأول ذكر يتزايد لابنته بشاهد واحد، وأقام بعد سنين ثم مات في غير بلد الوصية وقد أوصى

حينئذٍ بخمسين ديناراً للفقراء فهل يتحاص بها مع صاحب الثلث ويوقف ما يصير له حتى يعد الواجب أو يبقى بين الورثة.

فأجاب: إذا أطلق الشاهد الوصية لولد البنت ولم يذكر سفراً ولا ذكر مرضاً فهي ثابتة، فإن صدقه الورثة أخذ ما صار لـه في الحصاص وإن لم يصدقوه حلفوا وأوقفوا المتحصل له إلى بلوغه فيحلف ويستحق، وإن نكل بطل حقه، وإن لم يحلفوا أخذوا محاصة الولد موقوفاً بين الورثة على قدر مواريثهم حتى يتزايد الولد ويبلغ فيحلف ويستحق الوصية، وإن مات قبل البلوغ حلف ورثته واستحقوا الوصية، وإن ماتت البنت قبل الولادة بطلت الوصية.

قيل وهذه المسألة تجري على الخلاف إذا قام للصبي شاهد بحق، هل يوقف ذلك للبلوغ أو يحلفون ويقسمون ذلك، والفرق بين الأعيان من الحقوق وغيرها، وانظر ابن يونس وغيره في الشهادات.

[من أوصى بثلثه لمن يولد من أولاده الثلاثة]

وسئل أبو عبد الله بن زيادة الله عمن أوصى بثلثه لمن يولد لأولاده الثلاثة ويكون نصيب كل بيده حتى يتزايد له الولد فإن أيِسَ من الولد فهو يرجع على أولاد إخوته، فهل تبطل الوصية من أجل شرطه بقاء نصيب كل تحت يد الوارث أم لا؟

فأجاب: الوصية جائزة إلاَّ قوله تبقى تحت يد ولده فهو ساقط وتبقى تحت يد جميع الورثة حتى يوجد الولد أو يُوأَس منه فيكون كما قال.

[من أوصت بثلث ما تخلفه لأول مولود لابنتها]

وسئل بعضهم عمن أوصَتْ بثلث ما تخلفه بعدها من قليل الأشياء وكثيرها لأول مولود يولد حياً لابنتها فلانة، وجعلت ذلك موقوفاً بيد الموصى على الابنة المسماة حتى يتزايد مستحقه، وجعلته وصياً على تنفيذ الوصية المذكورة وأقامته في ذلـك مقامها لا يعترضه في ذلك معترض، ومن جملة متروكها ربع له غلات، فبعد وفاة الموصية المسماة تهيأ في الربع المذكور

استغلال، فأراد الوصي ضم ثلثه ليكون بيده موقوفاً مع الأصل حتى يتزايد مستحقه على نحو ما أوصت به الموصية وأراد الورثة قسمة الغلة على فرض مواريثهم، وأن صاحب الثلث لا يستحق الغلة إلاَّ بعد وجوده، وأرادوا اطراح ما ذكرته الموصية من إيقاف ما ذكر بيد وصيها، فهل القول قول الوصي أو الورثة؟ وأيضاً ففي هذا الربع ما لا ينفسم، فطلب الورثة المفاصلة فيه لضرر الشركة، فهل يفاصلهم الوصي بالبيع والمعاوضة وما يصح للوصية من ثمن يشترى به ما يوقف حتى يوجد مستحقه أم لا يكون ذلك إلاَّ بتقديم سلطان له أو غيره لذلك ممن يراه أهلاً لذلك؟

فأجاب: يجب وقف الثلث من الربع المذكور ومن غلته من يوم وفاة المرأة الموصية المذكورة إلى وجود مستحقه، ويكون بيد من أمرت أن يوقف بيده فإذا وجد مستحقه قبضه من ينظر له من مقدم قاض أو وصي أو أب حتى يبلغ مبلغ من يقبض لنفسه، وإن أيس من وجوده عاد الثلث الموقوف وما يخصه من الغلة ميراثاً بين جميع ورثة المرأة، وإذا كره البقاء على الشركة في الربع المذكور المستحق للثلثين وأرادوا المفاصلة إما بقسمة أو بيع أجبر الناظر في الثلث على ذلك، فإن بيع كان ما يخص الثلث من الثمن موقوفاً بيد الناظر حتى يوجد مستحقه، فإن وجد وإلاَّ عاد ميراثاً ولا يشترى به ربع آخر، لأن الغائب يباع عليه ربعه بالموجب ولا يشترى له.

[مسألة من بابة المسألة السابقة]

وسئل أبو علي بن علوان عن ذلك ونص السؤال في رجل أوصى بثلث ما يخلفه بعده من قليل الأشياء وكثيرها، دقيقها وجليلها لأول مولود يتزايد لولده، لمن يكون اغتلال ذلك من يوم وفاة الموصي إلى أن يوجد الموصى له.

فأجاب: غلة الشيء الموصي به إذا كان جزءاً شائعاً مما يجوز الإيصاء به كالإيصاء بالثلث أو أقل، كما في هذه القضية المسؤول عنها، ويكون من حين وفاة الموصي إلى حين وجود الموصى له المذكور ولا أعلم الآن في ذلك خلافاً، وأما إن كان الموصى به معيناً مثل الإيصاء بدار بعينها أو أجنة بعينها

أو عبد بعينه، فما يحدث في ذلك من غلة من حين وفاة الموصي إلى حين وجود الموصى له خلاف في المدونة وغيرها من الكتب. قيل: ما أشار له فيها هو قوله: من أوصى لرجل برقبة جنانه أو أمته أو عتقها فأثمر الجنان عاماً أو عامين، أو ولدت الأمة وذلك قبل موت الموصي والثلث يحمله الجنان وما أثمر والأمة وولدها، والثمرة للورثة دون الموصى له، وما أثمر الجنان بعد موته قبل النظر في الثلث فالثمرة للموصى له، ولا تقوم الثمرة مع الأصل ثم ساق المسألة وقال: قد قال غير هذا، وهو قول أكثر الرواة، ثم ذكر أن الغلة المجتمعة في الإيقاف تقوم مع الأصل في الثلث، فانظر الذي أشار إليه الشيخ رحمه الله.

وسئل عن مثلها عبد الحميد بن أبي الدنيا، وذلك رجل أوصى بثلث ما يخلفه لأول مولود يولد لبعض ورثته، ومن متروكه جنات، وقد تزايد المولود المذكور فلمن يكون عائداً اغتلال الثلث المذكور من يوم وفاة الموصي إلى اليوم الذي ولد فيه المولود المذكور، أيكون ذلك للورثة في تلك المدة المذكورة أم يكون للموصى له؟

فأجاب بعد سطر الافتتاح بما نصه: من شرط ملك الموصى له قبول ما أوصي له به، ومن حين القبول يكون الاغتلال والخراج على المشهور من القولين، وقبول هذا لا يتصور إلاَّ بعد وجوده فيقبل الناظر له ويحكم له بما أوصى له به وبغلته حينئذٍ، وبالله التوفيق، وبعد وصول الجواب ورد عليه السؤال بأن قيل له: وصل جوابكم المذكور فسئل الناظر المذكور للولد الموصى له وهو والده، هل قبل لولده المذكور الوصية المذكورة أم لا؟ فقال: قبلت له الوصية المذكورة من حين تزايد، وقبلت له الغلات فيما مضى تاريخه قبل وجود المولود، وقبل القبول هي للموصى له وقال الوارث: ليس كذلك، وإنما هي للورثة من يوم القبول يملك الموصى له الأصل واستغلال الغلة.

فأجاب: لا يعمل بالقبول إلاَّ بعد وجود الموصى له، ومن بعد وجوده وقبول والده يكون له الاستغلال لا قبل ذلك على المشهور من مذهب مالك.

وسئل عن ذلك القاضي أبوعبد الله المصري ثم التوزري وهو، هل الاستغلال من يوم وفاة الموصي إلى يوم ولادة الموصى له أم لا؟

فأجاب: الاغتلال للورثة في تلك المدة المذكورة يقتسمونه على فرضهم، ووقف ابن زيادة الله على هذا الجواب فوافق عليه، وذكر أن المسألة منصوصة لابن يونس من الوصايا الثاني.

فأجاب فقال: الجواب صحيح ولا يحتاج في ذلك إلى استظهار بنص وإن الولد لا يملك شيئاً إلاَّ بعد الوضع وتحقق الحياة فيه.

وسئل عنها بعض الفقهاء على وجه وهو أن المرأة أوصت بثلث ما تخلفه لأول ولد يتزايد لشقيقها، فإن لم يولد فيكون الثلث لشقيقي أيضاً وتحصلت غلة من ذلك.

فأجاب: إن حكم الوصية المشار إليها الوقف إلى أن يقدر الله بوجود للموصى له ثانياً، فإن أيس من الثاني رجع ميراثاً على الفرائض، ولاحق للموصى له إن وجد أولا قبل وجوده في الاستغلال بل هو مال للورثة يقتسمونه، وبالله التوفيق.

[مسألة في الحبس المعقّب]

وسئل الفقيه أبوالقاسم الغبريني رحمه الله عمن أوصت لعقب من ولدها بالثلث، فإن لم يعقب رجع ذلك لإخوة لها ثلاثة، ولم ينص على أنه إن توفي أحد الإخوة رجع نصيبه لأخويه ثم توفي أحد الإخوة بعد أخيه بمدة يسيرة، ثم توفي الولد بعد خاله بعشرين عاماً، فهل يرجع نصيب الأخ لأخويه أو يرجع ميراثاً عن الموصية؟ وكيف لوباع الولد الموصي لعقبه ثلثه جنة موروثة عن أمه إذ لا وارث لها غيره، ولذلك نحو عام ونحوه، فأراد الآن الأخوان الباقيان الأخذ بالشفعة، هل لهما ذلك أم لا؟

فأجاب: بأنه إذا مات الولد ولم يعقب رجع الثلث لإخوتها الثلاثة إن كانوا بالحياة ومن مات منهم رجع نصيبه ميراثاً لورثته، ولهم الشفعة إن شاؤا.

وأجاب ابن عرفة أن أولاد الموصى لهم أحق، وفي **الوثائق المجموعة**

إن كان الحبس معيناً لمن يولد فاستحقه صنف ثم إنه انقرض في حياة المحبس وبقي الحبس لمن يولد بعد قال لا يوقف الحبس في الفترة بعد المحبس عليه في حياة المحبس عليهم إلاَّ أن يولد له، لأنه يمكن أن لا يولد له حتى يموت فيكون توقيف الغلة عمن يجب له من المرجع الذي جعل مرجعه إليه ضرراً.

[من أوصى بحانوت ينفق من غلتها على يتيمة حتى تكبر وتتزوج]

وسئل ابن فرحون عن رجل أوصى أن يدفع بعد موته لِصَبِيَّة بِكْرٍ غَلَّة حانوته ينفق عليها منه إلى أن تبلغ وتتزوج ويدخل بها، وعاش الموصي إلى أن بلغت الصبية وتزوجت، ثم مات الموصي قبل الدخول بها، وقد أوصى بثلثه للمساكين، فهل تحاصصهم هذه الصبية بوصيتها ويباع ثلث الميت حيثما كان؟ وبماذا تحاصصهم؟ هل بعمر أو بوقت دخول مثلها أو إن كان مضى للعقد عليها ما جرت به العادة للابتناء، يلزم الزوج البناء وتبطل الوصية.

فأجاب: الذي أرى وأقول به أنها تحاصص الموصى لهم بقدر ما ينوبها إلى أن يدخل بها كما ذكر الموصي، إلاَّ أن تمتنع ويعلم أن امتناعها لأجل الوصية فيسقط حقها من وقت امتناعها ونحو ذلك لابن القاسم، وبالله التوفيق.

وأجاب يوسف بن أحمد: يجب أن يحاصص أهل الوصايا بما يمكن أن يتأخر دخول مثلها لمثل الزوج، ولها نظائر في مذهب مالك، رحمه الله.

[من أوصى لذكور أولاده بوصية فأجازها الإناث في حياته]

وسئل الأستاذ أبو سعيد بن لب، رحمه الله عمن أوصى لذكور أولاده بوصية فأجازها الإناث في حياته.

فأجاب: الغالب على مقاصد أهل البوادي اليوم الخروج في وصاياهم للورثة عن معنى القربة بالجملة، وإنما المعلوم من شأنهم في مثل هذه النازلة إيثار الذكور ببعض المتروك عوضاً عن النِّحَلِ التي خرج بها الإناث فصار ذلك فراراً ببعض المال عن بعض الورثة لا بقصد التقرب إلى الله تعالى في الوصية، فلو حكم في هذه الأزمنة لأجل هذا بقول ابن الماجشون والشافعي

وأبي حنيفة أن لا يلزم التجويز إلاَّ من أجاز بعد الموت لا قبله لكان حسناً. لا سيما ومخالفة البنات للوالد فيما أراد منهن عند موته يصعب جداً، وعذرهن في ذلك ظاهر، والنفوس مجبولة على حب المال والشح به، فانظروا في هذا كله.

[شروط إجازة الورثة الوصية للوارث]

وسئل رحمه الله عن شروط إجازة الورثة الوصية للوارث.

فأجاب: لإجازة الورثة الوصية للوارث شروط: أحدها كون المرض مخوفاً منه الموت وقت التجويز، ثانيها أن لا يكون قد صح بعده وكان موته من مرض آخر بعد ذلك، ثالثها أن لا يكون في عيال الموصي ونفقته، أو تحت رفده وإرفاقه وإحسانه أو تحت دينه فيعتذر بعد الموت الوارث المسلم أنه خاف أن يقطع عنه ذلك إن صح أو يعنف عليه في اقتضاء الدين، رابعها أن يحصل القبض في حظ من سلم قبل فوت ذلك بموت الوارث المسلم أو مرضه المخوف الذي يتصل به الموت، أو بفلسه على أحد القولين في المذهب، وهو الذي جرى به العمل عند أهل الوثائق فلا يسع خلافهم، خامسها أن يكون الورثة عالمين بأن الوصية للوارث لا تجوز إلاَّ بإجازتهم، وأجازوا مع هذا العلم، سادسها أن يكون من سلم مالكاً لأمره جائز الفعل في ماله غير صغير ولا محجور عليه.

[من أوصى بوصية بعد اخرى]

وسئل عمن أوصى بوصية بعد أخرى، هل تكون الثانية ناسخة للأولى أولا ويتحاصان؟

فأجاب: أعرف في المذهب قولاً أن الوصية بالثلث ثانياً ناسخة للوصية به أولاً، وإن لم يذكر النسخ، وأن القصد إليه كثر في هذه الأزمنة، والله تعالى أعلم.

[من عهد بثلث جميع متخلفه...]

وسئل عمن عهد بثلث جميع متخلفه لفلان يكون ماله وملكه، لا يشاركه فيه أحد، ثم عهد به بعد ذلك لشخصين آخرين وقال فيه: لا يشاركهما فيه أحد.

فأجاب: الحكم التشريك بينهم في الثلث وقسمته على المحاصة، والوصية الثانية ليست بنسخ للأولى، وكذلك الوصية الثالثة ليست بنسخ للثانية حتى يقع التصريح بالنسخ ولا يصح قوله في الوثيقة: لا يشركه أو لا يشركهما أن يكون نصاً في النسخ، والمشهور في المذهب أن من أوصى بثلثه لزيد ثم أوصى به لعمر وأنه يكون بينهما.

[مسألة من معنى ما تقدم]

وسئل عن معنى ما تقدم وهو يظهر من جوابه رحمه الله.

فأجاب: الغالب على مقاصد أهل البوادي اليوم الخروج في وصاياهم للورثة عن معنى القربة بالجملة، وإنما المعلوم من شأنهم في مثل هذه النازلة إيثار الذكور ببعض المتروك عوضاً عن النِّحَلِ التي خرج بها الإناث، فصار ذلك فراراً ببعض المال عن بعض الورثة، لا بقصد التقرب إلى الله بالوصية فلو حكم في هذه الأزمنة لأجل هذا بقول ابن الماجشون والشافعي وأبي حنيفة أن لا يلزم التجويز إلَّا من أجاز بعد الموت لا قبله لكان حسناً، لا سيما ومخالفة البنات للوالد فيما أراد منهن عند موته يصعب جداً، وعذرهن في ذلك ظاهر، والنفوس البشرية مطبوعة على حب المال والشح به، فانظروا واعملوا في النازلة على شاكلة الشروط المذكورة فيها، ونزلوا خصوصها على ما تقتضيه تلك القيود والربوط، والشروط المشار إليها أن يكون المرض مخوفاً منه الموت وقت التجويز، وأن لا يكون قد صح بعده ومات من مرضٍ آخر، وأن لا يكون الورثة في عيال الموصي ونفقته أو تحت رفده وإرفاقه وإحسانه، أو تحت دينه فيعتذر بعد الموت بأنه خاف أن يقطع عنه ذلك إن صح أو يعنف عليه في اقتضاء الدين، وأن يحصل القبض في حق من سلم قبل فوت ذلك بموت الوارث المسلم ومرضه المخوف الذي يتصل به الموت أو بفلسه على أحد القولين في المذهب في هذا، وهو الذي جرى به العمل عند أهل الوثائق، فلا يسع خلافهم، فقد قال صاحب **الوثائق المجموعة** في الوصية المجازة إنها كالهبة لا تتم إلَّا بمعاينة الشهداء، وأن يكون الورثة عالمين بأن الوصية للوارث لا تجوز إلَّا بإجازتهم وأجازوا مع هذا العلم، فإن قال بعض

الورثة: لم أكن أعلم أن تلك الوصية لا تجوز حلف أنه ما كان يعلم ذلك، وكان له نصيبه إن كان مثله يجهل ذلك، وأن يكون من مسلم جائز الفعل في ماله غير صغير ولا مُوَلّى عليه محجور.

[إجازة الورثة هل هي تقرير أو إنشاء؟]

وسئل الشيخ سيدي أبوالحسن الصغير من مراكش عن إجازة الورثة هل هي تقرير أو إنشاء عطية، وما المشهور في ذلك من القولين؟

فأجاب: المشهور من القولين أنها إنشاء عطية لا تقرير، فتفتقر لما تفتقر إليه الهبات.

وسئل عن رجل أوصى ببيع حظه في موضع، ويشتري بثمنه رقبة تعتق عنه، وذلك أقل من ثلثه، فمات فأغفل الورثة الحظ المذكور عشرين سنة، ثم باعوا الموضع فاشتروا عبداً فأعتقوه وفضل من الثمن فضلة هل هي لهم، أو يشترون بها ما يعتقون؟

فأجاب: هي لهم، كما في آخر الحج الثاني فيمن أوصى أن يحج عنه بأربعين فحج بعشرين.

[امرأة من سلا توصي بالثلث لأولاد بنتين لها دون الثالثة]

وسئل من مدينة سلا عن امرأة لها بنات وحفدة فمرضت فأتت بشهود فقالت لهم: أريد أن أوصي بثلثي لِابْنَتَيَّ مريم وعائشة دون ميمونة، لأنها تعقني، فقال لها الشهود: هذه وصية لوارث، قالت: فأولاد مريم وعائشة، قالوا: نعم، فأشهدتهم بوصيتها لحفدتها من مريم وعائشة بثلثها وكتبوا بذلك رسماً، فلما توفيت ادَّعت ميمونة أنها مُضَارَّةٌ وأنها قصدت الفرار وشهد الشهود أن القضية كذا وقعت، ولكن لم يكتبوا في الرسم إلَّا وصيتها للحفائد لا غير.

فأجاب: هذه أرادت أن تعقد وصية ممنوعة فردها الشهود إلى وصية جائزة فعقدتها فتجوز، ولا عبرة بكونها مضارة، أما على قول ابن عبد الحكم الذي لا يراعي الضرر أصلاً في الثلث فلا إشكال، وعلى قول ابن القاسم الذي يراعيه تنفذ هذه، لأنها أبطلت ما لا يجوز وفعلت ما يجوز، واحتج

بمسألة اللؤلؤي قال ابن زرب أراد اللؤلؤي أن يوصي فقال: اعتقوا عبدي فلاناً على أن فعلت هذا لا يجوز فمحاه، وأوصى بما يجوز.

أجاب الشيخ بالفرق بأن اللؤلؤي لم يقصد مضارة أحد، وهذه قصدت ضرر البنت الواحدة، فتأمله. ومثل مسألة اللؤلؤي في **النوادر** في امرأة أوصت بثلثها لزوجها، فقيل لها لا تجوز قالت: هو لأخيه، قال: ذلك جائز، وإن رجع لأخيه بعد، فلا يحلف في ذلك والله أعلم.

قلت: مسألة اللؤلؤي **والنوادر** من نمط واحد ولم يقصد الموصي في كل منهما الضرر وإنما قصد القربة في اعتقاده، ولا كذلك مسألة ميمونة، فالظاهر قول ابن القاسم فيها والله أعلم. ثم ما عزاه الشيخ لابن القاسم من مراعاة الضرر في الثلث لابن عطية عنه خلافه ونَصُّه: ووجوه المضارة كثيرة لا تنحصر، وكلها ممنوعة، يقر بحق، وليس عليه، ويوصي بأكثر من ثلثه، أو لوارثه، أو بالثلث فراراً عن وارث محتاج، وغير ذلك، ومشهور مذهب مالك وابن القاسم أن الموصي لا يعد فعله مضارة ما دام في الثلث فإن ضار الورثة في الثلث مضى ذلك، وفي المذهب قول أن المضارة ترد، وإن كانت في الثلث إذا علمت بإقرار أو قرينة، ويؤيد هذا قوله تعالى: **﴿فَمَنْ خَافَ مِنْ مُوصٍ جَنَفاً أَوْ إِثْماً فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ﴾** الآية انتهى.

فأنت ترى ما نسبه لابن القاسم خلاف مشهور مذهبه، ومذهبه أيضاً في ذات الزوج أنها لا تمنع من التبرع في الثلث ولو قصدت الضرر، وهو قول أصبغ في **واضحة ابن حبيب** خلاف قول مطرف وابن الماجشون وأشهب عن مالك واختيار ابن حبيب.

[من أوصت بوصية فأراد زوجها ردها]

وسئل سيدي قاسم العقباني عمن أوصت زوجته بوصية فأراد زوجها ردها واعتل بأنها كانت تكرهه.

فأجاب: قول الزوج كانت الزوجة تكرهني فلا وصية لها لأنها قصدت بوصيتها الضرر كلام ساقط لا تتعطل الوصية به، والله الموفق بفضله.

[من له زوجتان إحداهما محبوبة...]

وسئل عمن له زوجتان إحداهما محبوبة، والأخرى بغيضة ويبغضها ببغض أولادها فأوصى لولد ولد المحبوبة منه هل تصح هذه الوصية أم لا؟

فأجاب: الوصية ماضية والله الموفق بفضله.

[من له اولاد وله ربيبة من امرأة اخرى]

وسئل السيوري عمن له أولاد وله ربيبة من امرأة أخرى، ركن إليها دون الأولاد لقيامها به، فحضرته الوفاة فأشهد أن لزوج ربيبته عنده كذا وكذا ديناراً، وأنه أحاله على مديان له وأبْرَأ الربيبة وزوجها من جميع الدعاوي كلها، فهل للورثة يمين عليها أم لا؟

فأجاب: إذا ثبت ما ذكرته فإقراره وبراءته لمن ذكر لا يصح.

[من حضرته الوفاة فاعترف لزوجته بدين صداقها]

وسئل عمن حضرته الوفاة فاعترف لزوجته بدين صداقها وأن لها عنده من ثمن قش باعه لها، ولا يرثه إلاَّ هذه الزوجة ومن هو منها.

فأجاب: إذا اعترف أنه باع من القش ما يمكن أن يكون مثل ما ذكره، فاعترافه جائز[1].

[من أوصى بثلث نصيبه في دار على مسجد...]

وسئل سيدي موسى العبدوسي عمن أوصى بثلث نصيبه في دار على مسجد ومات ولم يعلم نصيبه ما مبلغه في الدار ولا كم هو منها، وقام عليه أناس بالديون فأثبتوا رسماً بأنّ الدار المذكورة ماله وملكه كلها، ولم تزل على ملكه، إلى أن مات، فهل يقضى بثلث الدار المذكورة للمسجد المذكور أم لا؟

فأجاب: لا يجوز تنفيذ ثلث الدار في الوصية لأن الموصي لم يوصِ إلاَّ بثلث نصيبه من الدار، وهو لم يعينه، فلا سبيل إلى إعمال هذه الوصية لأن النصيب مجهول والحكم بالمجهول حرام، والله ولي التوفيق سبحانه. وكتب موسى بن محمد بن معطي لطف الله، قلت: في اعتراض بعض المعاصرين على هذا الجواب اعتراض ساقط لا يخفى، فلا نطول به.

[وصية الصغير الذي يعقل القربة]

وسئل القاضي ابن عبد السلام عن صبي سنه فوق عشر سنين أوصى بثلثه لنفر من الناس، فبعد وفاته قام عصبته على الموصى لهم وقالوا: الصبي

---

(1) هنا جملة غير مقروءة في ط. وفي مخطوطة الخزانة العامة بالرباط رقم 1032، ج: فإن لم يعترف ورثة ولده فهو جائز فيمن لم يكن يرثه.

لم يعقل القربة ولم يميز بين الحسنات والسيئات فوصيته باطلة، وقال الموصى لهم: بل يعقل ويميز، فعلى من ترى الإثبات؟

فأجاب: يسأل شهود الوثيقة، فإن قالوا: نعلم أنه مميز، أو ثبت ذلك بغيرهم صحت الوصية، فإن عجز الموصى لهم عن إثبات ذلك لم تنفذ الوصية، انتهى.

قال بعض الشيوخ: فحاصل هذا الجواب الطريف أن الموصى له مُدَّعٍ، لأن الأصل عدم التمييز، ونحو هذا الجواب قول ابن زرب: لو قال الورثة بعض المال لَمْ يعلم به الموصي لأنه ورثه ولا علم له به، وقال الموصى له: بل علمه، فنأخذ ثلثه، فقال ابن زرب: على الموصى له إثبات أنه علمه، وإلاَّ فليس له إلاَّ ثلث ما أقر الوارث بعلمه.

[من أوصى بمعين مما يحمله الثلث أن يصرف على المساكين]

وسئل سيدي أبو عبد الله السطي، رحمه الله، بظاهر تلمسان في العشر الأواخر من رجب عام ثمانية وثلاثين وسبعمائة عمن أوصى بمعين مما يحمله الثلث أن يصرف على المساكين، فأبى الورثة بعد موته من إخراج ذلك، وقدم بها من مليانة، وذكر أن قاضيها يونس السنوسي توقف عن الحكم فيها لما كان المستحق غير معين.

فأجاب رحمه الله ومن خطه نقلت بما نصه: الجواب أن إجبار الورثة على تنفيذ الشيء الموصى به لازم، وقد أجمعت الأمة أن الوصية إذا كانت بالثلث أو أقل لغير وارث إذا لم يقصد مضارة الورثة تنفذ، فإذا لم يقض عليهم بالتنفيذ بل كان موقوفاً على اختيارهم ورضاهم كـان ذلك تمكيناً لهم من رد الوصية، والإجماع على خلافه، ولا أعلم في المذهب بل ولا في غيره قولاً بالفرق بين أن يكون الموصى له معيناً أو مجهولاً، وقد قال في **المدونة** إن هذه الوصية يُحَاصُّ بها أهل الوصايا عند ضيق الثلث، ولا أعلم أيضاً في ذلك خلافاً، وإنما الخلاف إذا كانت مجهولة هل يُضْرَبُ لها بالثلث لأنه الذي يملك الميت، أو بالمال كله لأنها لو سلطت عليه لأتت عليه جميعه، والأول هو مذهب **المدونة**، فلو كان تنفيذها موقوفاً على رضى الورثة لكانت أضعف من التي يجبرون عليها، فكان يجب على القاعدة المشهورة من تبدئة الأوكد

على ما دونه في التأكيد عند الضيق أن يبدأ (   )[1] ولا أعلم من قال به، بل النصوص في **المدونة** وغيرها كما قدمناه الجِصَاصُ،وقد قيل في الصدقة لغير معين بإجبار المتصدق على الإخراج، وهو نص ما في كتاب محمد ومثله في بعض روايات **المدونة**، وعليه اقتصر غير واحد، والقول الآخر ينفي الإجبار في كثير من روايات **المدونة**، وعليه اختصر كثير المختصرين لا يصح تخريجه هنا لوجوه الأول أن الصدقة تفتقر إلى الحوز اتفاقاً في المذهب، وقال به جماعة في غير المذهب، والأمة مجمعة على عدم افتقار الوصية إلى حوز إذا كانت بالثلث فأقل لغير وارث، ولا قصد ضرر، الثاني أن الصدقة قال جماعة من العلماء كثيرون إنها لا تلزم بالقول جملة،ولا أعلم خلافاً أن الوصية تلزم بموت الموصي، ولا يشترط القبول إذا كان الموصى له مجهولاً لتعذره وعدم تعين الراد للاستحقاق، الثالث أنه قيل في هذا النحو إنما لم يقض عليه لأنه لا وفاء فيه إلاّ مع النية، ومتى قضي عليه بغير اختياره لم تصح منه نية، فلم يكن فيها وفاء، وفقدان هذه العلة في الوصية واضح، قلت الآتي على طرد هذا الثالث، وقياس التعليل أن لا يقضى لمعين أيضاً والمذهب خلافه.

[وضعت امرأة يدها على مال الميت دون إيصاء ولا تقديم]

وسئل في التاريخ أيضاً عن رجل توفي عن زوجة وابن منها فوضعت يدها على مال الميت من غير إيصاء ولا تقديم، واتسع عليها الزمان اتساعاً يمكنها الرفع للحاكم ولم تفعل،وذلك من نحو خمسة عشر عاماً، وأشهدت أثناء المدة في الصحة بمال استسلفته من مال الولد وأشهدت في مرض الموت بمال آخر له عليها من متروك الأب، وأن بعض المتروك تلف بالمدرسة عند دخلة السلطان أبي الحسن تلمسان، وأنها اشترت له من الثياب الصقليات وشبهها ما ليس يسترشد شراؤه له، وهي قضية ابن الشامي، وتوفيت عن ابن وبنت صغيرين، وعن الابن المذكور بعد بلوغه.

فأجاب: ومن خطه نقلت أيضاً الجواب أن ما أشهدت به للولد لازم، وإن كان في مرض الموت، إذا كان مما يشبه، لأن أحسن القولين في الإقرار

(1) بياض بالأصل المعتمد.

في المرض للولد الكبير مع وجود الصغير اللزوم لانتفاء التهمة، فكيف مع ظهور ما يصدق ذلك ويقويه وهو ما تحصل بيدها من متروك أبيه، ولا ضمان عليها فيما ادَّعت تلفه بالمدرسة أو غيرها إلاَّ أن يثبت عليها تفريط أو تضييع، ويدها في مال الولد المذكور أمانة كالملتقط وحافظ المال الذي لا حافظ له بل هي أقوى ممن ذكر للحضانة وقرب القرابة، وقد نزل الحاضن مطلقاً في بعض الأحوال منزلة الوصي في جواز النكاح والبيع وغيرهما، وجماعة ممن لم ير الحضانة بانفرادها معتبرة في هذا قال باعتبارها مع الأمومة قال في **المدونة** في أول الوديعة في مسألة الإسكندرية وقال مالك في امرأة ماتت بالإسكندرية فكتب وصيها إلى ورثتها وهم بالمدينة فلم يأت منهم خبر فخرج بتركتها إليهم فهلكت في الطريق فهو لها ضامن من حين خرج بها بغير أمر أربابها، انتهى.

[من قال: أخرجوا عنِّي ثلثي، أعطوا لفلان ولفلان ولفلان ولم يسم]

وسئل ابن أبي زيد عمن أوصى فقال: اخرجوا عني ثلثي أعطوا لفلان عشرة ولفلان عشرة ولفلان وفلان ولم يُسَمِّ لهما.

فأجاب: لمن سَمَّى لهما ما سمى، وباقي الثلث للمجهولين، فإن كان الثلث مثل التسمية فأقل كان لأهلها، وتبطل وصية المجهولين.

[من أوصى بدنانير ولم يذكر صنفها]

وسئل السيوري عمن أوصى بدنانير ولم يذكر صنفها في البلد يوم الوصية والموت، وفي البلد سكك مختلفة متساوية النفاق، هل للورثة إعطاء ما أحبوا وهو كقوله. أحد عبيدي وقوله: أنت حر، أو أنت طالق؟

فأجاب: اشبه ما يكون أن يعطوا الورثة ما أحبوا لاستواء السكك في النفاق، وما أشير إليه من مسألتي العتق والطلاق فهو قصد التخيير بخلاف مسألتنا ولو حمل على عدم القصد لأخذ نصف العبيد، وقد نقل هذا وهو الوجه إلاَّ أن يقصد ما ذكرنا. قيل ولم يذكر إذا اختلفت السكك ما يكون له، والأشبه بمسألة إذا أوصى، كقوله كل مملوك لي مسلم حر إن مت من مرضي أنه يعتبر يوم الوصية وعلى ظاهر المذهب إنما يعتبر يوم اللزوم، فيكون ما يجب يوم الموت، ثم رأيت منقولاً عن **المبسوط** نحو ذلك، فقال في الرجل يوصي ثم يموت بعد سنين وقد حالت السكة التي تجوز بين الناس من يوم

العقد، وتقدم في مسائل البياعات أن المعتبر ما يكون يوم العقد لا يوم الحال، ولو كانت سكك مختلفة تجري بين الناس في كل زمان فالجاري على ما في النكاح أن يعطى الوسط منها، وعلى ما قال أشهب في الهبة يعطى الأدنى كما إذا قال له: ميراث أحد ورثتي فإنه يقضى له بالسدس أو بالثمن.

قلت: في سماع أشهب في الوصايا فيمن أوصى لرجل بما يصيب أحداً من ولده وهم يومئذٍ خمسة فمات بعضهم قبل موت الرجل والوصية على حالها أن للموصى له ما يصيب رجلاً منهم يوم يموت الموصي، فإن ولد له ولد حتى يكون عددهم أكثر من يوم أوصى، فله أيضاً ما يصيب رجلاً، ولو هلكوا إلاَّ واحداً فهو حينئذٍ إن أخذ مثل ما يأخذ الرجل الباقي من ولده أخذ أكثر من الثلث، قال مالك لَيْسَ له ذلك ولكن له الثلث حينئذ، وإنما ينظر في ذلك يوم يموت الموصي فيكون له مصابة رجل يوم مات. ابن رشد هذا بَيِّنٌ على ما قال أنه إذا أوصى له بمثل حظ أحد أولاده أنَّ له مثل حظ أحدهم يوم وجود الوصية له بموته لا ينقص له ولا يزاد، هذا مما لا خلاف فيه لوجهين أحدهما أن القصد من الموصي في ذلك كله مفهوم معلوم، والثاني أن الموصي محمول على أنه علم بزيادة ماله ونقصانه وبنقصان عدد ولده، وبزيادتهم فأقر وصيته في ذلك كله على حالها، ولم يغيرها فوجب أن يعتبر في ذلك كله ما الأمر عليه يوم الموت لا يوم الوصية،ومن هذا المعنى إذا أوصى له بدنانير غير موصوفة فحالت السكة بزيادة أو نقص إلى خلافها في الصفة أو أوصى له بكيل فزيد فيه أو نقص منه قبل موته فَرُوِيَ عن ابن نافع فيمن أوصى بدنانير غير موصوفة أنه يخرج عنه من السكة الجارية يوم موته لا يوم وصيته، وذلك عندي إذا علم بما حالت إليه السكة قبل موته فأقر وصيته ولم يغيرها على ما قال ابن كنانة فيمن أوصى لرجل بدينار فحال وزن الناس فصار يجوز بينهم أنقص من ذلك أو أوزن أنه إنما يعطى ما كان يجوز بين الناس يوم مات الموصي إن كان الموصي يعلم جواز الناس يومئذٍ، وإن لم يعلم فإن للموصى له الوزن الذي كان يعلم به الموصى، قال: وكذلك في المكايل تتغير، وقد نزلت بطليطلة مسألة من أوصى له رجل بدنانير فحالت السكة إلى سكة أخرى فشوور فيها فقهاء قرطبة فأفتوا بوجوب الوصية في السكة الجارية يوم مات

الموصي لا يوم أوصى، وأقاموها من مسألة الخيش والمسح والخريطة الواقعة آخر رسم أوصى من سماع عيسى، ونصها في رجل حضرته الوفاة وفي بيته خيش ومسح مملوين طعاماً فقال المسح الشعير أعطوه لفلان، هل يأخذه بالطعام أو بلا طعام؟ قال: بل بالطعام، قيل فلو قال الخريطة الحمراء اعطوها لفلان والخريطة مملوءة دنانير تكون له الخريطة وما فيها انتهى. وتكلم عليها ابن رشد بمعنى لا يرجع إلى السكة، قال هنا متصلاً بما تقدم وليست تشبهها لو أوصى بها والخيش والمسح مملوءان والخريطة مملوءة وما أشبه ذلك فمسألة الذي أوصى بجزء من ماله أو بمثل نصيب أحد من ولده أشبه بها.
المطيتي: لو اكترى داراً كل شهر بكذا فاستحالت السكة وتمادى المكتري في السكنى وسكتا جميعاً حتى مضى مدة وكانت السكة التي استحالت أحسن من القديمة التي وقع العقد عليها، فهل يجب الكراء للمكري على المكرى من القديمة التي وقع العقد عليها أو من الحادثة؟ فقال ابن سهل من السكة القديمة التي عقد عليها الكراء كما لا حجة لبعض على بعض بغلاء أو رخص ولا يحتمل النظر غير هذا، ولا يجوز على الأصول سواه، قيل: وهذا في الصحيح، وأما الفاسد فنص عليه عبد الحق في نكته أواخر الدور.

[من أوصت بدنانير في نوع من المساكين...]

وسئل المازري عمن أوصت بدنانير في نوع من المساكين فأخذ الوكيل قيمتها بعد المصارفة دنانير من نوع آخر بين الناس وصرفها فضة ثم أخذها عن عوض من الدنانير الموصى بها ثم رخصت قبل الإخراج حتى صارت الدراهم توازن أكثر مما أوصت به أولاً لكل دينار من دنانير الوصية، أخبرنا ما الواجب في الدنانير؟

فأجاب: إن كانت الدنانير التي صرفت إنما هي من جنس الدنانير الموصى بها فإذا صرفت دراهم وحكم بها لعدمها فإن الوكيل إذا أخر دفعها حتى رخصت لا شيء على الورثة فيها، ولو أخذت الدراهم يشتري بها دنانير للوصية فخسارتها على الورثة.

[من اوصى لأم ابنته بمال إن دامت على كفالتها حتى تتزوج]

وسئل ابن لب عمن أوصى لأم ابنته بمال إن دامت على كفالة ابنته إلى أن تتزوج ويدخل بها هل تمكن الآن من المال أم لا؟

فأجاب: الوجه تمكينها منه إن تمت لها الوصية وإلاَّ استرجع المال.

[هل يسقط مجموع الوصية إذا أسقط منها شيء؟]

وسئل السيوري عمن أوصى بشيء وأسند الوصية إلى أبيه عند سفره إلى الحج ثم قدم وأسقط أشياء هل يسقط مجموعها؟

فأجاب: تثبت إلاَّ ما أزال منها.

[إقرار الرجل لإحدى بناته في مرضه باطل]

وسئل القاضي أبو إسحاق بن عبد الرفيع عمن توفي وأوصى في مرضه بثلث ما يخلفه لحفيدته فلانة بنت ابنته قال ولوالدتها أربعمائة دينار من استغلال وحلي وأخراص تصرفت في ثمنها فطلبت الابنة ذلك من تركة أبيها فقال الورثة ذلك محاباة وميل.

فأجاب: إقرار الرجل لإحدى بناته في مرضه باطل إلاَّ أن يسبب لذلك سبب وإن لم يكن بالقاطع على مبلغ ذلك قاله ابن المواز، وفي كتاب المديان في مسألة الأخت ما يشير إلى ذلك الذي قاله ابن المواز ولكن إن أثبتت المقر لها أن أباها كان يقر لها بذلك في صحته كان نافذاً لها أيضاً ماضٍ.

[صبية أوصت لخالتها بثلث ما تخلفه]

وسئل السيوري عن صبية أوصت لخالتها بثلث ما تخلفه، وشهد خالها وهو مأمون وأربع نسوة ممن يذكر.

فأجاب: تجوز الوصية على حسبها، وجاوب اللخمي فيمن كتب وصية بخطه فقال فليشهد على خطي من وقف عليه فلينفذ ما فيه وإلاَّ فالوصية لا تنفذ.

[من أوصى بخطه وشهد عدل على خطه]

وسئل السيوري عمن أوصى بخطه وفي الوصية مال للفقراء وشهد عدل على خطه، وشهد آخران ليسا بعد لين على ذلك.

فأجاب: إذا ثبت خطه بعد لين وجب إخراج ما وجب للفقراء لهم.

[من وُجد بخطه أنه يعتق أمته ويهب لها مالاً ومتاعاً]

وسئل ابن رشد عمن وجد بخطه: متى حدث به الموت الذي لا بد منه

فالقائمة بخطي هذا وهي زهراء حرة لوجه الله تعالى، ولها من مالي خمسون مثقالاً وما احتوت عليه خزانتها من ثوب يصلح لها وهي مصدقة فيما عينته من ذلك على من ضايقها أو منعها شيئاً من حقها، وكتب فلان بن فلان وفوق هذا وثيقة تقتضي أن هذا خطه على ما دلهم العيان والمعرفة بالخط لا يشكون، وثبت ذلك لمن سأله في تاريخ كذا.

فأجاب: إذا لم يشهد الموصي على خطه لم يثبت لزهراء بمن شهد لها بدفع الكتاب إليها بعد وفاته، وسقط الحكم بما تضمنه الخط المذكور، إذ قد يكون أراد أن يؤامر نفسه ولم يعزم على إنفاذه، والرواية عن مالك مسطورة، انتهى.

قيل ما ذكره عن مالك هو ما رواه الباجي وغيره، من كتب وصيته بيده فوجدت في تركته، وعرف أنها خطه بشهادة عدلين لم يثبت منها شيء حتى يشهد عليه، إذ قد يكتب وصيته ولا يعزم، رواه ابن القاسم في **المجموعة** **والعتبية**، وفي **الموازية** عن أشهب لو قرأها ولم يأمرهم بالشهادة فليس بشيء حتى يقول: إنها وصيتي وإن ما فيها حق، وإن لم يقرأها. ابن يونس عن **الموازية** إذا أتى إلى الشهود بوصية وقرأها عليهم إلى آخرها فلا تنفذ إلاَّ أن يقول اشهدوا علي بما فيها، فلم يجعل إتيانه بها وقراءتها عليهم نبفسه مما ينفذها.

[نازلة من معنى السابقة]

قلت ونزلت في عام تسعة وثمانين وثمانمائة مسألة من هذا المعنى للتاجر الشامي الفاسي الأصل القاطن بتونس، كان كتب إلى شقيقه أبي الحسن علي وهو القاطن بفاس ما نصه: الحمد لله وقد وصل كتاب محمد بن فرج وأنت تسلم فيه على محمد بن فرج فكتب لي كتابين وأنت لم تكتب إليَّ، وأنا اليوم كبرت وشبت ثم إن هذا المسخوط قدم زوج أمه إذا أنا مت أن يكون عوضاً منه، فلما رأيته فعل هذا، ولا فيه خير ثم جردت الثلث نصفه لأولادك ونصفه للمساكين، وكتبت لك عقداً بخمسمائة فارسية بتاريخ شهر كذا من عام أربع وستين وثمانمائة، ثم ظهر كتاب آخر نصه: يا أخي وأنا إن شاء الله يهبط

ابن جيجة يهبط[1] لك كتاب وثيقة مالي عندكم شيء وإذا أنا متُّ ويظهر شيء يكون لأولادك محمد وأحمد من الثلث الذي نخلي، وإن عاشت هذه الطفلة فإني كتبت لها الثلث لأول ولد، وإن ماتت فالصلح .فكتب عنها بعض أصحابنا التلمسانيين بما نصه: الحمد لله ليس في مقتضى الكتابين المذكورين ما يوجب الحكم بالوصية، أما الأول فلأن مضمنه الإخبار عن الوصية ولا شيء من الإخبار عن الوصية بوصية، فلا شيء مما تضمنه الكتاب بوصية أما الصغرى فظاهرة، وأما الكبرى فلأن الوصية إنشاء والإنشاء غير معروض للصدق والكذب، والإخبار معروض لهما، فلا يكون وصية لها، وأما مضمن الكتاب الثاني فإنما هو وعد بالوصية والوعد بالوصية ليس بوصية فمضمن الكتاب ليس بوصية ولئن سلمنا أن مضمن الكتابيْن وصية فشرط تنفيذها على ما نص عليه المشايخ المالكيون كالباجي وابن رشد الإشهاد عليها، زاد ابن رشد الإشهاد على دفعها للموصى له ليستظهر بها بعد موت الموصي، فلو انتفى الإشهاد بوجهَيْه لم تنفذ ولو عرف أنها بخط المُوصِي بشهادة عدلين، على هذا تضافرت نصوصهم، خلاف مقتضى كلام عياض في تنبيهاته فمعنى ذلك عنده إذا كتبها ليشهد فيها، وأما لو كتبها بخطه وقال إذا مت فلينفذ ما كتبت بخطي فإنها تنفذ إذا عرف خطه كما لو أشهد، فظاهر كلامه مناقض لكلام ابن رشد في أجوبته وزعم المقري أن كلام عياض ليس خلافاً لقول الشيوخ وفيه نظر، لأنه مخالف لمعنى الرواية التي اعتمد عليها الشيوخ، فقد وقع التعليل فيها بما يوجب عدم العمل على خط الموصي المجرد عن الإشهاد مطلقاً بقوله قد يكسل ولا يعزم فهذه علة منصوصة، وما ذكره عياض كالعلة المستنبطة فتقدم عليها العلة المنصوصة على ما لاح في أصول الفقه فالمعتمد عليه كلام الشيوخ بالإنصاف، وقول عياض خلاف، وهذا كله بحسب التفقه في أصل القضية، وأما جواب النازلة فما أنتجته المناهج المرضية. وكتب أحمد بن محمد بن زكري.

وتقيد بعقبه ما نصه: الحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وأصحابه، أشهد الشيخ الفقيه الإمام العالم العلامة المدرس المفتي المحقق الصدر الأوحد سيدي أبو العباس أحمد بن زكري المذكور

(1) كذا بالأصل المعتمد.

مجيباً عن السؤ ال المقيدهذا بطرته أعزهالله بتقواه، وأعانه بفضله على ما أولاه، أن الجواب المذكور في المشار إليه هو جوابه في النازلة المذكورة ومذهبه فيها ومرتضاه، وهو كله بخط يده المباركة أبقاه الله للمسلمين ذخراً، ينتفعون بعلمه أمداً طويلاً ودهراً، وشهد على السيد الفقيه المذكور بذلك وهو بحال كمال الإشهاد عليه بتاريخ سابع عشر صفر عام تسعة وثمانين وثمانمائة محمد بن عبد الله المغيلي وأحمد بن محمد البجائي لطف الله به، وتقيد بعقبه، أعلم باستقلاله عبيد الله عبد الواحد بن أحمد بن قاسم بن سعيد العقباني.

[مَنْ أشهد على وصيته ثم كتب بخطه أسفلها: أبطلتُها]

وسئل ابن زرب عمن كتب وصيته وأشهد عليها ثم كتب أسلفها بخطه قد أبطلت هذه الوصية إلاَّ كذا وكذا فيخرج عني وشهدت بيِّنة أنه خطه.

فأجاب: لا تنفذ وهو كمن كتب وصيته ولم يشهد عليها حتى مات وشهد على خطه فإنها لا تنفذ.

[من أوصى أن تعتق مملوكة...]

وسئل عن رجل أوصى أن تعتق مملوكة له وتعطى ثياباً لها بأعيانها وأن يعطي باقي ثلثه لبني ابن له ثم إن الموصي أعتق المملوكة في صحته وبيدها تلك الثياب.

فأجاب: تخرج قيمة المملوكة وقيمة الثياب من ثلثه وينصرف ذلك ميراثاً وينفذ باقي الثلث لبني ابنه وكان قد سئل عنها أبوعمر أحمد بن عبد المالك الأشبيلي فأفتى بأن يخرج ثلثه لبني ابنه ولا تخرج قيمة المملوكة ولا قيمة الثياب.

وسئل غيره عنها فأفتى فيها بفتيا القاضي وكانت قد نزلت.

[مَنْ أوصى أن يُحجَّ عنه حج الفريضة]

وسئل عن رجل أوصى أن يحج عنه حجة الفريضة ثم استأجر في حياته من يحج عنه حجة الفريضة وتوجه المستأجر لذلك ولا يعرف إن كان قضاها وترك وصيته على حالها.

فأجاب: إن كان قال في حياته يستأجر عني من يحج عني حجة الفريضة فإنه يَسْتَأْني على قدر ما يرى، فإن قضاها الذي استأجره في حياته بطل ما أوصى من ذلك في وصيته ولم يُحَاصَّ بها أهل الوصايا ولا تعد، كأنه لم يوص بها وكأنه أشار إلى أنه لم يقل في وصيته حجة الفريضة وقال يستأجر من يحج عني أن ينفذ بقية وصيته وأما إذا قال الفريضة وأديت في حياته لم يستأجر لذلك ثانية بعد وفاته.

[قوم شهدوا أن رجلاً أوصى بثلثه في وجوه، ونسوا الوجوه]

وسئل عن قوم شهدوا أن رجلاً أوصى بثلثه في وجوه، نسوا الوجوه التي أوصى فيها إلاَّ أنهم لا يشكُّون بإيصائه بثلثه.

فأجاب: لا يخرج الثلث إلاَّ أن ينصوا الوجوه وإلاَّ يرجع ميراثاً، ولو أن قاضياً سجل بثبوت وصية رجل عنده وأنه أوصى بثلثه في وجوه سَمَّاهَا الشهود وأغفل القاضي ذكرها في سجله ووقف الثلث ولم يوجد بعد ذلك من يحفظ الوجوه فإن الثلث يخرج ويستأنيه على قدر ما يرجى لتعرف تلك الوجوه فإن أيس من معرفتها فرق ذلك الثلث على المساكين وفرق القاضي بين المسألتين.

[من أوصى أن يخرج عنهُ ثلثه...]

وسئل عمن أوصى أن يخرج عنه ثلثه لينفذ من ذلك وجوه فنفذت وبقيت بعد ذلك بقية من الثلث.

فأجاب بأن تلك البقية تفرق على المساكين، هذا الذي كان يذهب إليه القاضي، وذكر أنه بلغه أن ابن أيمن، كان يقول تنصرف البقية ميراثاً وأن غيره كان يقول بذلك أيضاً من شيوخ هذا البلد يعني قرطبة.

[من أقرَّ بدين لوارث ولم يُجز الورثة إقراره]

وسئل عمن أقر بدين لوارث وأوصى بوصايا فلم يجز الورثة إقراره بالدين.

فأجاب: إذا بطل إقراره بالدين كانت الوصايا فيما بعده من ماله ورجع الدين ميراثاً ولم تدخل فيه وصاياه، ولو أقر بدين لمن يجب إقراره به فكلف المقر له أن يحلف أنه ما قبض الدين ولا سقط عن الميت بوجه من الوجوه فنكل عن اليمين فإن الوصايا تدخل فيه إذ يمكن أن يكون قبضه.

[من أوصى ولا وارث له]

وسئل عمن أوصى ولا وارث له.

فأجاب: أما على مذهب مالك وأصحابه فلا شيء له غير الثلث، ومن الناس من يرى جميع المال إذ الأصل في منع الموروث من إتلاف ماله للحق الذي تعين للورثة منه فلما عدم هذا المعنى كان له أن يصنع في ماله ما شاء.

قلت: روى الطابشي عن مالك جواز الوصية بكل المال ومثار الخلاف: بَيْت المال هل هو وارث أو مرد للأموال الضائعة وقد ذكرنا هذا الأصل وما ينشأ عنه من الفروع في كتابي المسمى **بإيضاح المسالك إلى قواعد الإمام أبي عبد الله مالك**.

[من ليس له وارث يعرف فأقر بأخ وابن عم أو مولى نعمة]

وسئل عن رجل ليس له وارث يعرف من قريب أو مولى نعمة أقر بأخ أو ابن عم أو مَوْلَى نعمة.

فأجاب: لا يجوز إقراره لأحد من هؤلاء من قريب أو بعيد، إلَّا الولد إذا كان له وارث معروف في ذلك بمنزلة الأخ والعصبة وإن كان له وارث معروف جاز أن يستلحق إياه في صحته أو مرضه إذا كان الأب مقراً بذلك، فإن نسبه يثبت منه لأن الأب هو الذي استلحقه وإذ أقر في مرضه أن فلانة امرأته وأن الولد الذي معها ولده فروى عن بعض أهل العلم أنها ترثه، وولده يلحق به، وإن لم يكن معها ولد لم ترثه إلَّا أن تقيم بيِّنة على أصل النكاح أو سمع من العدول أنها امرأته فثلاثهم يجوز لهم الإقرار وإن كان له وارث، وهم الأب والولد والمرأة معها الولد، إن شاء الله.

[من أوصى فقال: أخرجوا عني من ثلثي مائتي دينار...]

وسئل أصبغ بن خليل عمن أوصى فقال: أخرجوا عني من ثلثي مائتي دينار فاشتروا فرسيْنِ بمائة دينار يحمل عليهما في سبيل الله وبقيتهما أعطوه المساكين.

فأجاب: قد علمنا إنه إنما أوصى للمساكين الآن بمائة دينار فيؤخذ ثلث الميت الآن مائة وخمسون دينار فقط فإنها تقسم بنصفين فيجعل فيها للفرسين خمسة وسبعون وللمساكين خمسة وسبعون، لأن الذي أوصى به للمساكين

حق معروف كأنه أوصى لهم بمائة فهم يتحاصون بقدر الأجزاء، قال وقد غلط في هذه المسألة رجل من أهل بلدنا لم نذكره، فقال: تعطى المائة للفرسين والخمسين للمساكين، وإنما كان يكون هذا لو قال اشتروا فرسين بمائة، وما بقي من ثلثي فللمساكين فيحنئذٍ كان يكون ما بقي للمساكين فليس الأمر على ما قال.

[رجل قال عند الموت: أدُّوا إلى فلان ثلاثين ديناراً...]

وسئل ابن المكوي عن رجل قال عند الموت أدوا إلى فلان ثلاثين ديناراً من مالي، وهي له علي كنت قد تسلفتها منه فردوها إليه، فأتاه ورثته بها ثم إن الرجل تذكر فلم يعرف لنفسه على الميت ديناً، وكان بين الرجل وبينه صداقة فوجد الرجل في نفسه أنه أراد الوصية وكره أن يذكر ذلك عليه فهل تراها حلالاً للرجل إن أخذها؟

فأجاب: تركه لها أفضل.

[من أوصى ببيع داره وإعطاء ثمنه لزيد وأوصى بتنفيذ...]

وسئل ابن عتاب عمن أوصى ببيع داره وإعطـاء ثمنه لزيد وأوصى بتنفيذ ذلك إلى رجل، فلما توفي وأراد الرجل تنفيذ البيع في الدار قال زيد الموصى له بثمنها، أنا أتولى البيع، أو قال أنا آخذ الدار إذ قد أوصى لي بثمنها ولي تباع.

فأجاب: تنفيذ عهد الموصي على وجهه وأن يبيعها الوصي ويعطي ثمنها للموصى له، لأنه إن أخذها أو تولى لنفسه بيعها أو قبض ثمنها كان تغييراً للوصية، وأجاب ابن العطار بمثل ذلك فقيل له قد نزلت وأفتي فيها بخلاف هذا أن للموصى له البيع، فقال الرواية كما قلت لك وأشار إلى قول أصبغ في مسائله فيمن قال بيعوا عبدي فلاناً وأعطوا ثمنه ابنه فلاناً أو قال أعطوا ثمن عبدي فلان لابنه فلان وقبل الابن ذلك.

[من أوصى أن يعتق عنه بعد موته شقص من عبد]

وسئل ابن الفخار عمن أوصى أن يعتق عنه بعد موته شقص من عبد يملكه كله أو يملك الشقص الموصى به وثلثه يحمل جميع العبد أنه لا يعتق عليه إلاَّ النصيب الذي أوصى به بخلاف إذا بتله في مرضه.

فأجاب أنه إذا أوصى بعتق الشقص بعد موته أنه لا يعتق عليه إلاَّ ما أوصى به فقط لا اختلاف في ذلك عند مالك ولا عند أصحابه، لأنه لا يقوم ميت ولا يقوم على ميت، لأن الميت قد انقطع عمله وسقطت العبادات عنه فلم يتوجه إليه بعد موته حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم من أعتق شركا له في عبد قوم عليه لأن الآخرة ليست بدار عمل، وإنما هي دار جزاء، وقد صار ماله لغيره، وسقط مثله عنه هذا ما لا اختلاف فيه حتى إذا بتل عتق الشقص في مرضه، فهو مخاطب بالعبادات، فتوجّه إليه حكم رسول الله صلَّى الله عليه وسلم أن من اعتق شركاً له في عبد قوم عليه إن كان له مال، وهو يملك ثلث ماله في حال مرضه فوجب تقويمه عليه في الثلث الذي يملك ولم يعجل عليه إنفاذه في حال مرضه لأنا لو فعلنا ذلك قد يجوز أن يتلف بقية ماله فيكون الذي قومنا فيه العبد من ماله أكثر من ثلث ماله، ولا سبيل إلى التصرف في ماله ولا في ثلثه بإنجاز العطايا والعتق في حال مرضه ولو أذن ورثته فى ذلك أن يعجله ما جاز إذنهم في تعجيل ذلك خشية أن يكون الورثة غيرهم، إذ قد يجوز أن يموتوا قبله ويكون الورثة سواهم فقد أذن في ذلك من لا يجوز إذنه فلهذه الامور ارجينا أمره وكان موقوفاً إلى موته، وقد اختلف في المال المأمون في تعجيل ذلك في مرضه أو تأخير ذلك إلى موته، وكذلك من أوصى بعتق جميع عبد بينه وبين آخر، وثلثه يحمل أنفذنا ذلك بعد موته، ولا حجة لشريكه لأنه لو كان حياً صحيحاً وأعتق نصيبه قوم عليه نصيب شريكه، وكذلك لو أعتق جميعه للزمه ووجب لشريكه فيه نصيبه، هذه رواية ابن القاسم وأشهب، وقد قال بعض أصحاب مالك إن شريكه بالخيار إن شاء أجاز ذلك وإن شاء رد فعله وأعتق فيه نصيبه.

[من يوصي بابتياع قمح لكفارة أو غيرها في وصيته فيبتاع فمن أين...؟]

وسئل ابن زرب عمن يوصي بابتياع قمح لكفارة أو غيرها في وصيته فيبتاع فمن أين يكري على انتقاله إلى الموضع الذي يفرق فيه.

فأجاب: إذا كان أوصى الرجل بثلثه وقال يبتاع طعام بكذا ويعطى فلان كذا حتى يأتي على سبيل الثلث فإنه يكري على الطعام منه، وكان أوصى بالطعام

في قطيع أوصى به لم يبلغ الثلث، فإنه يكرى على الطعام من باقي الثلث ولا يكرى عليه منه، قيل له إذا وجب أن يكرى عليه منه عند إيصائه بثلثه فابتيع منه بتسعة عشر ديناراً ونفذت الأربعة الدراهم الباقية بالكراء عليه، فكأنه إنما نفذ عنه قمح بتسعة عشر ديناراً أو أربعة دراهم ولم تنفذ بعشرين لأن الكراء لا يعد منه وإنما كان يستوي الأمر لو جعل الكراء بمنزلة عين يضرب له مع سائر وصاياه في الثلث فقال ليس الأمر كما تقول إذ ابتاع طعاماً بتسعة عشر ديناراً وأربعة دراهم وأكرى عليه بأربعة دراهم فقد نفذ طعاماً بعشرين ديناراً لأن الكراء من التنفيذ.

[اعتراف الزوج في مرض موته بدين لزوجته]

وسئل ابن رشد عمن اعترف لزوجته بدين في مرضه المتصل بوفاته وهي حامل فعلم بحملها ورجع عن كثير من وصاياه بسببه هل يكون إقراره عاملاً بسبب ظهور الحمل أم لا؟ وكيف لو لم ينظر في التركة إلاَّ بعد ولادة الزوجة؟

فأجاب: الذي أراه أن علمه بالحمل بعد إقراره بالدين وعدم رجوعه عنه إلى وفاته موجب صحة الدين ورجوعه عن كثير من الوصايا بسببه من أدل ما يستدل به على نفي التهمة عن إقراره.

وسئل عمن أقرَّ لزوجته وهي حامل بدين ويعرف لها منه الميل والانقطاع هل الحمل مثل الولد الظاهر أم لا؟

فأجاب: إذا عرف منه ميل وانقطاع بطل إقراره بالدين إن لم يورث بولد.

[من ادعى إخراج ما أسند إليه من غير اشهاد]

وسئل السيوري عمن ادعى إخراج ما أسند إليه إخراجه بغير إشهاد هل يصدق أم لا؟

فأجاب: لا يصدق في ذلك، قيل لعله أسند إليه الإخراج في قوم معينين، ولو كانوا غير معينين لصدق في ذلك كما في شهادات المدونة وغيرها.

وسئل الشيخ أبو القاسم بن محرز عمن أوصى أن يخرج من ماله ثلاثمائة قفيز شعير أو دراهم كثرة وأسند الوصية لإخوته فباعوا من التركة في أسرع وقت قدر الوصية المذكورة وأخذوها من الأيتام ولم يخرجوا منها حبة واحدة، وقد هلك في هذه الشدائد كثير من الفقراء ولم يخرجوا لهم شيئاً فهل يجرحون بذلك أم لا؟

فأجاب: إذا لم يكن عذر في إيقاف الوصية في هذه المدة فهي جرحة عليهم لأنهم ظلمة بما فعلوا، ويمكن المحتسب من القيام ولا يمنع من ذلك ولا يقبل قول الأوصياء أنا دفعنا إلاَّ بِبَيِّنَةٍ على الدفع أو براءة من قاضٍ قيل لأنهم لم يخرجوها في وقتها فقد تعلقت بذممهم ويحتمل أن لا يقبل مطلقاً لما تقدم للسيوري في التي فوقها، لما تقرر من عدم أمانتهم والله تعالى أعلم.

قلت: كان ابن زرب، رحمه الله، لا يرى أن يباح للأوصياء الناظرين في عهود المسلمين أن يقبلوا النظر فيها إلاَّ أن يشهدوا على التنفيذ، فإن قبلو النظر فيكلفوا إثبات التنفيذ على المتعارف الذي قد علمه جميع الناس أن من نفذ وصية أشهد على تنفيذها كل هذا استحسان منه في أواسط الناس وكان يراه بذوي الأقدار والمشاهير في الجيران يكلفهم إثبات ما نفذوه من وصايا المسلمين وأن يحاسبوا عن أيتام في ولاية نظرهم أو كانوا في ولاية غير نظرهم وقيل عنه أيضاً إنه كان لا يرى محاسبة الأوصياء إذا كانوا من قبل أب أو قِبَل قاضٍ إذا كانوا مشهوري العدالة والأمانة، وكان يقول: من مثل هذه الفتيا وشبهها تطرق في القديم إلى عمرو بن عبد الله القاضي المعروف بالفعية، أو القبعة، أو العقبة (ثلاث نسخ) وإلى صاحب أحباسه وتطرق إلى عمر بن عبد الله القاضي المعروف بالقعة وإلى صاحب أحباسه وتطرق إلى كثير من أهل التصاون والعفاف، وكان يقول من ولي من أمانات المسلمين شيئاً فهو موكول إلى أمانته بظاهر القرآن ودلائل السنة، وكان رحمه الله أيضاً يقول لم يضمن الأوصياء في بلدنا قط شيئاً وإن فرطوا، وكان يقول من شهرت عدالته وعظم منصبه لم يعدم الفلتة والزلة وإن كبرت ما لم يتفاحش ذلك، وقال رحمه الله: قد جرى في الناس أن من أوصى إليه بوصية لينفذها أن يكلف إثبات التنفيذ للمتعارف أنه قد جرى في الناس أن من أوصى إليه بتنفيذ وصية

(1) البياض موضع كلمتين لم نوفق إلى قراءتهما في الأصل المعتمد.

أنه يشهد على ذلك وأن الأوصياء اليوم لا يقبلون النظر في الوصايا على المتعارف بينهم أنهم يشهدون على التنفيذ والمتعارف عندنا أصل من أصولنا إلَّا أن يكون الوصي جليلاً في قدره موثقاً به في حاله، منزهاً عن الظنة ثابت العدالة، فلا يُسَاء بالتوبيخ على ذلك، فالناس مختلفون، وهذا كله في الحديث العهد، وأما ما قدم فلا يعرض له، ولم يكن يرى محاسبة الأوصياء عن الأيتام، ولا على الوصايا الموصى بتنفيذها إذا كان الوصي عدلاً مأموناً وكان يقول: مِنْ هَدْمِ هَذا الدين والإِخْزاء لأهله أن ينصب رجل للأمانات العظام ثم ينصب للخزي إلَّا عن أمر بيِّن.

[هل يعجل الوصيّ بتنفيذ الوصية أو حتى يكشف ويتبيَّن؟]

وسئل ابن زرب فيمن جعل له تنفيذ الوصية هل عليه أن يعجل بتنفيذها أم لا؟

فأجاب: لا يعجل الوصي بتنفيذ عهد الموصي حتى يتبين ويكشف إن كان عليه دين أو تباعة أوله شريك في مال وحتى يُعذر إلى الورثة في العهد أو يقروا على أنفسهم به، وإن نفذ العهد قبل الاعذار أو قبل التزام الورثة له وقبل فحص الوصي عن تباعات الموصي فهو ضامن إذا عجل التنفيذ جداً وإذا كان معروفاً بالدين فنفذ الوصي الوصية ثم تلف باقي ماله بعد أن أبرز الدين لغرمائه ضمن الوصي للغرماء وضمن للورثة ما نفذه زائداً على ثلث مال الموصي بعد أداء دينه، إلَّا أن يكون الدين قد أبرز للغريم بحكم فلا ضمان على الوصي ولا يرجع الغرماء فيما في أيدي الورثة.

وسئل هل للوصي أن ينفذ عهد الموصي بالناضِّ أم لا؟

فأجاب: ليس للوصي أن ينفذ لعهد الموصي بالناض إذا أبى ذلك الورثة وهي مروية كذلك وإنما له ثلث ما يتخلفه الموصي.

وسئل ابن لبابة عن الوصي هل يجعل معه غيره أم لا؟

فأجاب: إذا كان الوصي من أهل الثقة لم يجب أن يجعل معه سواه، وأكثر ما يجب في ذلك حضور العدول لتنفيذ الوصية ليكون له براءة مع أن له في الوصية معرفة المُوصَى لهم وأمرك بتنفيذه تام جائز.

وسئل ابن أبي زيد عمن حضرته الوفاة فقال لبعض أولاده: اتركوا ميراثكم من كذا وكذا لإخوتكم وفيهم ذكور وإناث هل يقسم على عدد الرؤوس أو الفرائض؟

فأجاب: إذا كان التاركون لحقوقهم أحياء يسألون عن ذلك، والعمل على قولهم، فإن لم يكن لهم مقصد وتعذر سؤالهم قسم بينهم بالسوية.

[من أوصى عند الموت أن يدفع ماله لزوجته]

وسئل عمن أوصى عند موته في مال معه أن يدفع إلى زوجته دون باقي ورثته وله ابنة وأخت.

فأجاب بأن قال إن أراد أن تستأثر بذلك الزوجة فلا يجوز وهو ميراث وإن قالت الزوجة إنما أمرك بدفعه إلي لأنه دين لي قِبَله فعليها البيِّنة فإن أراد هذا الرسول السلامة فليدفع ذلك إلى القاضي ينفذه كما يجب فإن دفعه إلى الزوجة قبل رفعه إلى قاضٍ وقام عليه باقي الورثة ضمن وله الرجوع على المرأة، ولا يسعه دفع ذلك إلى الزوجة إلا أن يخبره عدول أن ذلك لها قبل الزوج ديناً فيسعه ذلك إلاَّ أن يكون الميت بين له أنه قال: ادفعه للزوجة، فإنه لها قبلي، فبهذا يسعه دفعه لها فيما بينه وبين الله تعالى، فإن خشى أن يطالب فإن شهادته لها جائزة قبل أن يدفع ويقضى لها بشهادته مع يمينها وأما إن دفع ذلك إليها ثم طولب لم تنفعه شهادته لها وكان ضامناً.

وسئل عمن أسند وصيته إلى رجل وفي الوصية بنات فماتت إحدى البنات بعد دخول بيتها بشهر وتركت زوجها وعصبة وأوصت بصدقة للفقراء فهل ينفذها الوصي والورثة؟

فأجاب: إن لم توص لأحد فذلك لوصي أبيها إن كان مأموناً فإن أوصت بذلك فهو أولى.

وسئل ابن الحاج عمن أوصى بوصايا وفيها أن ينفق على أُمَّيْ ولده فلانة وفلانة ما عاشتا فتوفيت ابنة من بناته قبل النظر في التركة وأوصت بوصايا فأنفذت وصايا المتوفى الأول وما بقي من الثلث وقف لنفقة أم الولد من ربع

المتوفى ما رآه من النظر، ثم أنفذ من وصايا المتوفاة ما حمله ثلثها وبقي بعضها لم يَفِ به الثلث، فماتت إحدي أمي الوَلَد بعد أعوام فطلبت الباقية أن يوقف لها الجميع، إذ هو الذي يحمل مؤونتها، فهل القول قولها في نصيب الميتة أو يورث على الفرائض؟ فإذا ورث فهل يدخل فيها ما بقي من وصايا المتوفى أم لا؟

فأجاب بأن قال قال أبو عمران إذا ضمن الورثة لأمي الولد نفقتهما ما عاشتا رجع الموقوف ميراثاً وصار للمتوفاة حظها من ذلك يرثه ورثتها وتدخل فيه بقية وصاياها.

وأجاب ابن العطار: يرجع نصيب الميتة ميراثاً ويدخل فيما يخص المتوفاة من ذلك بقية وصاياها، فإن لم يقم بالحية ما يصير لها من الوقف زيد فيها حتى يحصل لها ما يقوم بها على الوسط من ذلك ويوقف الباقي على نحو ما مر.

وسئل عمن أوصى لرجل بثلث ما يخلفه فتوفي فقام آخر بمثل ذلك فصالحه الأول بأن دفع إليه أربعة عشرة مثقالاً، ثم ظهرت وصية ثالثة للأسارى ولم يعلم بها الدافع للمال وقت الصلح.

فأجاب: يجب رجوعه على المصالح بنصف ما دفع إليه لأنه إنما دفع له ذلك ليستبد بجمع الثلث، ولو علم بالوصية الثالثة لم يرجع عليه بشيء، لأنه إنما صالحه لئلا يدخل عليه شيء في حصته من الثلث بخلاف الأول.

وسئل عن رجل له ديون على أناس تصرفوا له في صحته وباعوا عليه في مرضه فأشهد لأجل ذلك بإسقاط ماله عليهم ثم مات.

فأجاب: إن عرف التصرف وحسن التكفل وقيمة الأجرة مثل الدين فهو من رأس المال بعد حلفهم ما تصرفوا إلاَّ ليطلبوا واجبهم في ذلك، وإن كانت الأجرة أقل كان ما بقي من الدين في الثلث، وبمثل هذا الجواب أفتى ابن رشد إلاَّ أنه لم يذكر في جوابه معرفة التصرف ولا ذكر اليمين.

وسئل عن رجل أوصى بثلث ما يخلفه لأم ولده وجعلها وصية على أم

ولده وابنة منها وله ابنة من غيرها فتوفي فوجدت الوصية مكتوبة في قطعة من رق ملفقة بخياطة فأخبرت أم الولد أن الموصي خرج عليها فقطعها ولفقها بالخياطة.

فأجاب: هذا فسخ للوصية لا سيما وقد أخبرت أم الولد أن الفاعل ذلك هو الموصي وفي حديث ابن عمر، أرى أن تشق الصحيفة، فجعل شقها إبطالاً للحق فلو وجدت مقطعة ولا يعرف من قطعها وبقي فيها ما يفهم مقتضاها لم يكن فسخاً لها حتى يثبت من يريد ردها من الورثة أن الموصي قطعها، قال بعض الشيوخ: شاع عندنا أن الرسم إذا قطعت البسملة منه أنه باطل، فإن ثبتت عادة فيعمل عليها وإلاَّ رجع فيه إلى ما ذكره المتيطي وغيره إذا وجد في ذكر حق مَحْو أو بشر غير معتذر عنه فإن كان ذلك لا يخل بشرط ولا قيد من قيود الرسم سقط بذاته مثل أن يخل بتاريخ أو عدد ونحوه، وإن كان مما يبني عليه الرسم مثل اسم المحكوم له أو عليه بطل جميعه بهذا التقطيع، ورأيت بعض الفقهاء القضاة إذا رأوا رسماً مقطوع الحاشية أو الأسفل يستريبون فيه ويوقفونه زماناً رجاء أن يظهر له خبر أو أمر فإن طال ذلك ولم يزل الأمر فيه بالاسترابة حكموا فيه بعد الاستظهار باليمين.

وسئل عن امرأة كان يخدمها رجل في مرضها ويتصرف لها فقالت في مرضها صدقوه فيما قال من النفقة، فقال أنفقت عليها اثني عشر مثقالاً وهي ضعيفة والرجل كذلك.

فأجاب: هذا كله كالإقرار للصديق الملاطف وأرى أن يحلف الرجل ويعطي ما يشبه من النفقة على مثلها، لأن ما ذكر لا ينفق على مثلها، قيل: نقل اللخميّ وغيره عن ابن القاسم فيمن قال كنت أعامل فلاناً، وفلاناً، فما ادَّعوا علي فصدقوهم، فليعطوا ما ادَّعوا بغير يمين، يريد ما لم يدعوا ما لا يشبه، وفي **العتبيّة** فيمن قال عند موته: ما شهد به علي فلان من دين فهو مصدقٌ كالشاهد، فإن لم يكن عدلاً فلا شيء له إلاَّ قدر نصيبه، وعن أصبغ في **الواضحة**: يصدق وإن لم يكن عدلاً، وفي **العتبية** أيضاً من رواية أصبغ

فيمن قال: كنت أعامل فلاناً فما ادَّعى عليّ فأعطوه، قال يصدق في معاملة مثله، ابن القاسم ويكون من رأس المال، وقال يبطل ما زاد على ما يشبه مثله.

وسئل عمن عهدت بأن يخرج عنها ثلث جميع ما تخلفه فيجعل منه في أشياء ذكرتها في كتاب عهدها وأغفل ذكر باقي الثلث ما يصنع به، واعترض ذلك زوجها.

فأجاب بأن ذلك لا يوهن العهد ويكون باقي الثلث إلى اجتهاد الذي أسندت إليه الوصية يصنع فيه ما رآه من سبل الخير، قال ووافقني على ذلك من كان يفتي معي وقضى بذلك وسجل به، ووقعت المسألة في **وثائق الباجي**.

وسئل عمن أوصى أن يخرج عنه مما يتخلفه من الطعام مائة مَدّ واحدة وعشرة أمداد فتفرق في كذا فلم يوجد فيما تخلفه من الطعام من القمح إلاَّ أقل من العدد المذكور، هل يخرج العدد كله ويتم من سائر ماله العدة التي عهد بإخراجها؟ أو يخرج ما وجد من القمح فقط؟

فأجاب: الذي ظهر لي فيها أنه لا يخرج إلاَّ ما وجد من الطعام ولا يستتم من ماله العدة التي عهد بإخراجها؟

وسئل هو وابن رشد عن امرأة أوصت بثلثها وأسندته إلى ابنها وقالت فيه: إنه متى كانت بعده وصية لا تسندها إلى ابنها فهي باطل، وإن ذكرت فيها أنها ناسخة لما تقدم من عهودها، فكتبت وصية أخرى وأسندتها إلى ابنتها وجعلتها ناسخة لما تقدم من عهودها.

فأجاب: وقع الاتفاق في الفتيا أنها لا تنسخ الأول إلاَّ إن ذكرت فيها أنها تنسخ الأول وعينت الأولى في الثانية، وأن الأولى تنفذ بالشرط الذي فيها وأن الثانية تبطل، وقال إذا عهد بعهد ثم عهد بعهد آخر وقال في الثاني لا عهد لي سواه فليس بنسخ للعهد الأول.

وسئل عمن أوصى لأم ولد ابنه، وابنه سيدها من جملة ورثته.

فأجاب: الواجب صرف ما عهد به الرجل لأمّ ولد ابنه ميراثاً بين ورثته إذ للابن انتزاع مالها ما لم يمرض أو يفلس، فكأن الوصية إنما هي للابن لا لها إلاَّ أن يكون الشيء اليسير التافه الحقير ولو بتل سيدها عتقها بعد وفاة أبيه العاهد لم يكن لها أيضاً في الوصية حق لأن العاهد يوم مات لم يكن لها في الوصية حق، فلا يراعي ما كان بعد ذلك.

[مَنْ أقرَّت بديون لقوم وعهدت أن يصدّقوا دون يمين]

وسئل عمن عهدت بعهد وأقرت فيه بديون لقوم وعهدت أن يُصَدَّقُوا دون يمين.

فأجاب: إقرار الموصية بما أقرت به من الدين جائز لمن أقرت له به، نافذ به وما عهدت به من التصديق يقول ابن القاسم: إن ذلك كما عهدت وهم مصدقون بلا يمين،وقال غيره إن الحق لغير الميت فلا بد من اليمين.

وسئل مالك عمن أوصى بأكثر من ثلثه فأجاز له ذلك الوارث ووارثة أيضاً مريض ثم ماتا جميعاً فأبى ورثة الوارث أن يجيزوا صنيع صاحبهم.

فأجاب بأن قال: يجوز في ثلثه.

وسئل اللخميّ عمن أوصىٍ أن تفرق زكاة ماله ويخرج طعاماً للفقراء مخرج الكفارة، فأعطى لمن لا يصلي، هل يجوز ذلك أم لا؟ وهل يعطي بالمُدِّ القروي أو الوافي.

فأجاب: لا أرى لهذا أن يعطي زكاته إلاَّ لمن هو من أهل الصلاة، ومن شك فيه فلا يعطيه فإن فعل أجزأته ولا إعادة وكذلك الكفارة والأمر سواء ويعطي سواء الوسط من الشبع المعتاد عندهم كان أكثر من مد أو أقل ويعطي معه الإدام.

وسئل عمن توفي وقسمت تركته وبقي بعضها وذهب بعضها أو وقع التصرف فيها. وبعد مدة طويلة خرجت وصية الميت بأشياء معينة وحجج ورقاب وكفارات فطولبوا فيها فَرَغِبَ من أراد تمام القسمة بأن يزن ما يخصه وامتنع من رغب في نقضها من ذلك، فلما طال الخصام عند القاضي ذكر لهم

أنه أفتى أن القسمة تنقض، ويرد كل من بيده شيء ببيع أو هبة أو قسمة وجميع ما جـرى فيها حتى تعرض كلها للبيع، فترد الوصايا وتقسم البقية فلما أيقن الورثة بذلك التزموا أجمعون أداء الوصية وتبايعوا الرقاب وأقروا أن حكم القاضي جرى على سَنَنِ الحق من النقض، وأنه بعد الأعذار إليه، وطولع الشيخ في هذه القضية وذكر لهم جميع ما جرى للقاضي فيها وما اتفق الورثة عليه.

فأجاب بأن تقاررهم ليس بصحيح، لأنه ليس بأمر حقيقي عند القاضي وعما وقعت به الفتيا وإنما هو استسلام ليتم أمر أرادوه وإنما ينفع التقارر إذا كان الأمر لم يكونوا ذكروه.

وسئل عمن قال في مرضه أبيع رُبُع جنتي من ابن أخي فإنه يحفظ أولادي من بعدي، ويقوم بهم، وأنا أبيع منه فقام في العطية بنوه، فقال المشتري وثيقتي في الشراء من أبيكم ليس فيها شيء من هذه الشروط، فأقاموا عليه شاهداً واحداً بهذا الشرط المذكور، وقد فات الجنان بيد المشتري بالغرس الكثير والزيادة، لأن المشتري منذ ثمان سنين في يده.

فأجاب: إذا لم تشهد البينة على المشتري أنه عاقد البائع على ذلك وإنما شهد على قول البائع خاصة فالبيع جائز، وإن شهدت البينة على المشتري أنه عاقد البيع على ذلك فالبيع فاسد وينقض البيع وإن لم يتغير المبيع في نفسه ولا سوقه وإن تغير أو طالت السنون أو حال السوق ففيه القيمة، قيل قوله أو حال السوق خلاف المشهور أن الرباع لا يُفِيتُهَا حوالة الأسواق في البيع الفاسد وكأنه اختار القول الثاني والله أعلم.

[الوصية لمن بينه وبين الزوج مواصلة]

وسئل عمن تزوجت رجلاً وبعد مدة تصدق المكتوب له الثلث على الزوج المذكور، وكانت بينهما صداقة ومودة واتصال، فبعد مدة ذكر الموصى له أن الموصية قالت له: إنك ترد الثلث على زوجي بعد موتي، فقال الزوج هذا منك ندم، وأردت إدخال الضرر على لأجل أنه وقع بيني وبينك هذا، وشهد شاهد أن الورثة قالوا للموصى له قبل الصدقة أتحلف أنه لم يقع بينك

وبين الزوجة مواطأة، فقال: لا أحلف فقال الزوج: ومن أين يعلم الموصى له أنها صدقت ذلك، ومع ذلك فلا بد للشاهد أن يؤرخ اليوم الذي زعم أن الموصى له نكل عن اليمين فيعلم ذلك هل قبل الصدقة أو بعدها، فهل تتم الصدقة ولا يلتفت إلى نكول الموصى له أم لا؟

فأجاب: الوصية لمن بين الزوج وبينه مواصلة وهو موسر فيها تهمة بينة، وإذا نكل الموصى له عن اليمين وجب سقوطها ورجوعها ميراثاً، والشهادة بالنكول وأن ذلك كان قبل الصدقة بها شهادة صحيحة، ولا يضر عدم التاريخ وصدقة الموصى له على الزوج زيادة في قوة التهمة وأن ذلك كان بمواطأة قبل ذلك، فلا تمضي هذه الوصية بحال.

وسئل ابن الحاج عمن أوصى لخاله بوصية فتصدق الخال بها على أخت الموصي وماله غائب في غير البلد الذي هو فيه.

فأجاب: تثبت الصدقة والوصية ولا يمين على الموصى له لتهمة التأليج ومعناها في وصايا العتبية وكتاب فضل

قلت انظرها مع ما تقدم للخميّ فوقه.

[من عهد بثلثه لقوم فقال الورثة: فيما أوصى أبونامال لم يعلمه قبل موته]

وسئل ابن زرب عمن عهد بثلثه لقوم فقال الورثة فيما أوصى أبونا مال لم يعلمه قبل موته، وأرادوا إخراج الثلث مما أقروا أن أباهم علمه خاصة.

فأجاب: على الموصى لهم بالثلث إثبات أنه علمه، وإلاَّ لم تجز الوصية إلاَّ فيما قاله الورثة أنه علمه حينَ أوصى مثل أن يرث ما لا يشك أنه علمه أو لم يعلمه، مثل الميراث، يطرأ له في غير بلده وما أشبه ذلك، فلا يمكن أن يكون في وصيته الشك، فعليهم الإثبات في المشكوك فيه أنه علمه.

قلت: في نوازل ابن الحاج من أوصى بوصية وله مال غائب دخلته الوصية حتى يظهر ما يبطل ذلك، فظاهر هذا خلاف فتوى ابن زرب أن الأصل

دخول الوصايا حتى يثبت خلافها وفي طُرر ابن عات عن الواضحة فيمن قال: ثلث مالي صدقة على فلان عشت أو مت فادَّعى ورثة الموصي أنه أفاد منه شيئاً بعد الوصية فلا يكون له منه شيء، ولو قيل إنه يكون له ثلث جميع ماله يوم مات على حكم الوصية وإن علم أنه أفاده بعد ذلك لقوله: عشت أو مت لكان قولاً، لأنه من أوصى بثلث ماله لرجل فله ثلث ما أفاد بعد الوصية، وذلك بخلاف إذا ساق الرجل لزوجته نصف ماله وأنكرت ذلك المرأة وأرادت أخذ الجزء الآن من ماله كله ولا بينة لأحد منهما على دعواه هنا تأخذ المرأة جزأها من جميعه الآن حتى يثبت هو اكتسابه لذلك بعد ذلك ولا خلاف في ذلك، قيل: معلوم المذهب إنما ينظر في الوصايا يوم الموت لا يوم الوصية، وخرج عن هذا الأصل قوله في وصاياها لمن قال في وصيته: إن مت فكل مملوك لي مسلم حر، وله عبيد مسلمون ونصارى، ثم أسلم بعضهم بعد موته لم يعتق منهم إلاَّ من كان يوم الوصية مسلماً فجعل القضية خارجية لا حقيقية، واعترضه التونسي.

قلت: وقالوا فيمن أوصى بشيء أو وهبه ثم لم يحوزه حتى مات وأوصى بوصايا هل تدخل في ثلثه هذه، كما لم يعلم به أم لا؟ في سماع عيسى من **المستخرجة** عدم الدخول وبه أفتى ابن عات، أو ينظر إن كان يجهل مثله إبطال الهبة لعدم الحوز، فترجع ميراثاً، وإن كان لا يجهل فتدخل فيه الوصايا ونزلت بابن عرفة رحمه الله في تركته، واختلف فيها طلبتُه، فقال بعضهم كما لم يعلم به، وقال آخرون تدخل فيه الوصايا لأن مثله لا يجهل ذلك، فخرج الحكم بذلك بهذا.

وسئل ابن البراء عمن أوصى لأم ابنته بمال إن دامت على كفالة ابنته إلى أن تتزوج ويدخل بها زوجها، هل تمكن الآن من المال أم لا؟

فأجاب: الوجه تمكينها منه إن تمت لها الوصية وإلاَّ استرجع المال، قيل وفي **المدونة** وكتاب **ابن يونس** قال مالك من أسند وصيته إلى زوجته على أن لا تتزوج فتزوجت فسخت وصيتها، ومثله أن أوصى لأم ولده بألف دينار على أن لا تتزوج تأخذها، فإن تزوجت أُخِذَت منها، كما أجاز أن تعطي

المرأة لزوجها مالاً على أن لا يتزوج عليها، وإن كان حلالاً لهما، إلاَّ أنهما منعا أنفسهما من الانتفاع بالنكاح لانتفاعهما بما ـذا،وفي طرر ابن عات عن أبي عبيد في المرأة يعطيها زوجها شيئاً على أن لا تتزوج بعد موته أنه شرط لا يجوز، وإن حلفت له أن لا تتزوج بعده فَلَبِثْ له ما استطاعت، فإن خافت الْعَنَتَ فالحلال خير من الحرام.

[من أوصى لجيرانه ما حدّ الجوار؟]

وسئل ابن عبد النورعمن أوصى لجيرانه ما حد الجوار؟

فأجاب: أحسن الأقوال أنها لمن سمع الإقامة في المسجد وانظر بقية الأقوال في اللخميّ.

[مَنْ أوصى أن يجعل بين أكفانه شيء من القرآن]

وسئل ابن زيادة الله عمن أوصى أن تجعل بين أكفانه ختمة قرآن أو جزء منه أو جزء من أحاديث نبوية أو أدعية حسنة هل تنفذ وصيته أم لا؟ وإذا لم تنفذ وقد عمل ذلك فهل ينبش ذلك ويخرج أم لا؟

فأجاب: لا أرى تنفيذ وصيته، وتجل أسماء الله عن الصديد والنجاسة، فإن فات فأمر الأدعية خفيف، والختمة يجب أن تنبش وتخرج إذا طمع بالمنفعة بها وأمن من كشف جسده ومضرته أو الاطلاع على عورته.

قلت: قال الأبي في **إكمال الإكمال**: وكان الشامي فقيهاً متزهداً في طبقة ابن عبد السلام ممن قرأ معه البودري، فلما حضرته الوفاة أوصى أن تدفن إجازته معه، وكأنه رأى أن الميت لا ينجس بالموت، لأنه قد ينفجر فيتلوث ما فيها من الآيات والأسماء، واستحسنوا أن توضع في القبر ساعة ثم تزال، انتهى. البرزلي حكى شيخنا عن بعض أشياخه أنها تجعل بين أكفانه بعد الغسل وتخرج إذا أرادوا دفنه، وحكى عن غيره أنها تجعل عند رأسه فوق جسده بحيث لا يخالطها شيء ويجعل ما بينهما من التراب بحيث لا يصل إليه شيء من رطوبات الميت، وفي بعض التواريخ أن أباذر أو غيره من فقهاء الأندلس أوصى أن يدفن معه جزء أَلَّفهُ في الأحاديث وأنه فعل ذلك به، وكذا

آخر أوصى أن يدفن خاتم فيه مكتوب لا إله إلاَّ الله، محمد رسول الله، وفعل ذلك به، وهذا عندي قريب، لأن قصده التلقين والبركة، وقد أجاز في رواية ابن القاسم الاستنجاء به[1] وكتب آيات للكفار ومبايعتهم بالدنانير والدراهم التي فيها اسم الله، وهذا أخف، ومثل ذلك حفيظة تكون عند رأسه تليه من فوقه لا بأس بذلك عندي وكتب النقاش حجارة فوق القبر فيها اسم الله تعالى وآيات القرآن والتذكير والشهادتين لا يضر كون ذلك مجاوراً للقبر وجرى عرف الناس في الأمصار عليه، انتهى.

قلت قوله وجرى عرف الناس في الأمصار عليه فيه إشارة لقول الحاكم في المستدرك بعد تصحيح أحاديث النهي عن البنــاء والكتب وليس عليها العمل لأن أئمة المسلمين شرقاً وغرباً مكتوب على قبورهم وهو عمل أخذه الخلف عن السلف، وهذا لا يسلم له لأن أئمة المسلمين لم يفتوا بالجواز، ولا أوصوا أن يفعل ذلك بقبورهم، بل تجد أكثرهم يُفتي بالمنع ويكتب ذلك في تصنيفه، وغاية ما يقال أنهم يشاهدون ذلك ولا ينكرون،من أين لنا أنهم يرون ذلك ولا ينكرون وهم ينصون في كتبهم وفتاويهم على المنع،وإن سلم أنه عمل فلا يعارض تلك الأحاديث، لإمكان الجمع بأن يحمل ما في الأحاديث على البناء المشرف كما كانت الجاهليـة تفعل، وتصحيح أحاديث النهي عن الكتب خلاف قول ابن العربي. ولما لم تصح أحاديث النهي عن الكتب تسامح الناس فيه حتى فشا وعم الأرض وليس فيه فائدة إلا التعليم لئِلَّا يندثر القبر، وسمع ابن القاسم أكره البناء على القبر وجعل البلاطة المكتوبة، فقد نص مالك في هذه الرواية على منع الكتب وإن سلم ما ذكره الحاكم من العمل فإنما يجوز ذلك على وجه لا تطؤه الأقدام، كالكتب في الحجر المنصوب عند رأس الميت وأما على صفح القبر فلا لأن فيه تعريضاً للمشي عليها.

[من أوصى أن تدفن معه نسخة من كتاب اللّه أو نسخة من البخاري]

وسئل سيدي قاسم العقباني عمن أوصى أن تدفن معه نسخة من كتاب الله أو نسخة من **البخاري**.

---

(1) لعله يريد به: طلب النجاة.

فأجاب: الوصية بدفن نسخة من كتاب الله أو نسخة من البخاري لا تنفذ فكيف يصح أن يعمد إلى كتاب الله العزيز أو ستة آلاف من حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم فيدفن في التراب هذا لا يصح، ولعل مولانا الكريم يتلافى برحمته هذا الموصي بقوة خوفه من مولاه، والله الموفق بفضله.

وسئل ابن عتاب عمن أوصى بربع جميع أملاكه لفلان بموضع كذا وبموضع كذا وكان له رحى بموضع ثالث لم ينص عليه ولا ذكره واستثنى من أملاكه المذكورة داراً أبقاها لورثته وخلصها من الربع المذكور ، وكان في جملة الأملاك عرصة غير مبنية في وقت إيصائه، ثم بناها بعد ذلك فندقاً وبنى تحت الدار المستثناة حوانيت هي واقعة تحت حدود الدار وتوفي الموصي واستغل الموصي له ربع جميع الفندق والحوانيت فهل تدخل الوصية في الرحى والفندق والحوانيت أم لا؟

فأجاب: تصفحنا الخطاب والوصية، وتفصيلها أن الوصية بالربع لا تدخل في الرحى بموضع كذا لخروجها عن التسمية ولا في الحوانيت التي أنشأها الموصي لكونها من جملة الدار التي من وصيته، ودخولها تحت الحدود التي حدها به، وللورثة اتباع حقهم في ذلك إن كان مبلغ الاستغلال معلوماً، وإلاّ فبالقيمة إن كان مبلغه مجهولاً وأما القاعة التي كانت براحاً يوم وصيته ثم بناها فندقاً فإن وصيته داخلة فيها على اختلاف من أصحابنا رحمهم الله فيمن أوصى لأحد بعرصة ثم بناها هل يكون ذلك رجوعاً منه عن وصيته أم لا، وبأن لا يكون رجوعاً في ذلك، نقول وهي رواية أصبغ وأبي زيد عن ابن القاسم في **العتبية** ويكون للموصى له ربع القاعة ويكون شريكاً في الفندق مع ورثة الموصى بقدر قيمة القاعة من قيمة البنيان فإن كان الذي استغله الموصى له من ذلك الربع من جميع الفندق رجع ورثة الموصي بما بين ذلك من فضل إن شاء الله وهو ولي التوفيق.

[أحكام مختلفة تتعلق بوصية الصغير]

وسئل ابن لبابة عن وصية الصغير وهل للقاضي أن يجعل مع الموصى إليه من يشاهد تنفيذه للوصايا وفي مقدار من تجوز وصيته.

فأجاب: نظرنا وفقك الله فيما ثبت عندك مما أوصت به مريم وهي في سن من تجوز لها الوصية وقد قاربت العشر سنين، وما ذكرت في الوصي أنه من أهل الثقة وإن كان يجعل معه سواه، ومن كانت هذه حالته لم يجب أن يجعل معه سواه، وأكثر مايجب في ذلك أن يحضر العدول تنفيذه الوصية ليكون له براءة، مع أن الوصايا التي في الوصية مقصورة على أعيان الموصى لهم وأمرك بتنفيذها تام جائز إن شاء الله تعالى.

وسئل أبو عبد الله بن عتاب عمن توفي وترك ابنة وقدم عليها وصياً فزوجها لحسن نظر، وتوفي عنها فبقيت مهملة فوكلت زوجها على النظر في مالها. فدفع لها أرضاً مغارسة فلما تمت تقاسماها على الوجه الذي غارس عليه واستغل كل منهما نصيبه، ثم بطل الغارس نصيبه واقتطعه دوراً، وكذا فعلت المرأة فلما كان الآن ثبت عند القاضي إهمال المرأة، وأنها كانت تحت وصي فقدم القاضي عليها زوجها ينظر لها، فقام على الغارس في الأرض المذكورة وادَّعى الغبن فيها.

فأجاب: ما فعلته المحجورة من توكيل زوجها ودفعه الأرض على المغارسة مردود من فعلها غير ماضٍ ويفسخ وما وقع من المقاسمة كذلك، ويعطي للغارس من قيمة ما غرس وعمر قائماً لأنه فعله بشبهة لا على وجه غصب، وكذا أجاب ابن عبد الصمد أن ما فعله الوكيل من المغارسة والقسمة غير صحيح، وللزوج الآن تعقب في ذلك ورد ما كان على غير السداد، ولا حجة للمغارس على الزوج بوكالته لكونه كان على غير صحة لكون أفعال المحجور مردودة وإن مات وصيه.

وأجاب أصبغ بن محمد برجوع الأرض إلى المحجورة ويجري الأمر على ما غرس أو بنى على ما يوجبه الحق.

وأجاب ابن رشد: للزوج المقدم الآن الردُّ في المغارسة والمقاسمة ويفسخ ذلك كله ويعطي الغارس من مال اليتيمة قيمة نصف الغرس قائماً أو قيمة نصفه مقلوعاً.

وأجاب ابن الحاج: للوصى فيما فعلته المحجورة متكلم ورده إن رأى ذلك لا سيما وقد ذكر المقدم أن فيه غبنا. ابن حديد وفي بعض هذه الأجوبة إلحاق غير معتذر عنه، ورأيت لغيرهم الاعتذار من مثل هذا والله أعلم بالصواب: واتفاق هؤلاء الأشياخ ومن تقدمهم على رد ما فعلته المحجورة إنما هو على مذهب غير ابن القاسم، وأما ابن القاسم فإنه ينظر إلى ما هو حسن نظراً لها، فما ظهر حسنه مضى، وإن لم يحكم بإطلاق المحجورة، وما لم يظهر حسنه يرد، وبهذا أفتى فقهاء طليطلة، وقول ابن حارث وأصحابه موافق لهؤلاء المفتين، وقول ابن عتاب يعطي قيمته قائماً هو قول المدنيين، وروايتهم عن مالك وبه قال ابن وهب وابن حبيب وإنما يعطي قيمته مطروحاً عندهم في التعدي وفي ما بنى في أرض صغير أو غائب وعن أصبغ وابن القاسم يعطي قيمته منقوضاً في الوجهين ولم يجعلا للغائب فضلاً عن الحاضر ولا صغير على كبير، وهذا الاختلاف هو الذي راعى ابن رشد والله تعالى أعلم.

وسئل العبدوسي عن وصي باع دار محجورة لا لحاجة بل لبناء صهريج وتزويق.

فأجاب: ينقض البيع لأن هذا سوء نظر، وإن كان في تعقب فعل الوصي قولان، وحكى بعض الفاسيين من شيوخ فقهائهم اشترى جناناً فبنى فيه صهاريج فوجبت فيه الشفعة فطلب قيمة بنيانه وهو غلط إذ مثل هذا لا يحتاج إليه في الجنان.

وسئل القاضي محمد بن يبقى بن زرب عمن كتب وصية وأشهد عليها ثم كتب في وصيته في أسفلها بخط يده هذه الوصية قد أبطلها إلاَّ كذا وكذا فيخرج عني وشهدته بيِّنة أنه خطه قال لا ترد بهذا وصيته التي أشهد بها على نفسه، وهو كمن كتب وصيته بخط يده ولم يشهد عليها حتى مات وشهد على خطه فيها فلا ينفذ.

وسئل ابن حبيب عن الرجل يوصي في مرضه بزيت زيتون له لمسجد سماه ليس في القرية غيره، ثم تبني في القرية مساجد غير ذلك المسجد، ويكثر الزيت فلا يكون في ذلك المسجد له محمل، وتفضل منه فضلة، هل تنفق تلك الفضلة في غيره من المساجد.

فأجاب: لا يصرف من هذا المسجد إلى غيره من ذلك الزيت شيء ويشترى بفضلته حصر للمسجد، ويرم به ما وهى في ذلك المسجد فإن فضل منه فضلة بعد اشتراء الحصر وإصلاح ما وهى من المسجد أصلح به ما سواه من المساجد.

[من أوصى بالثلث في مرضه ثم برىء فرجع عن الوصية كلياً]

وسئل الشيخ أبو الفضل سيدي قاسم العقباني رحمه الله عن رجل أوصى في مرضه بثلث متخلفه لرجل آخر والتزم في وصيته أن لا رجوع له فيها ثم برىء من مرضه المذكور ورجع عن وصيته المذكورة رجوعاً كلياً، والموصي المذكور محجور في حين الوصية والرجوع، ثم بعد ذلك بأعوام مرض الموصي أيضاً فأوصى للمُوصَى له المذكور بوصية ليست كالأولى، فهل يا سيدي أبقاكم الله يأخذ الموصى له ما أوصي له به أولاً لالتزام الموصي عدم الرجوع عنها، أو يأخذ الوصية الثانية لرجوع الموصي عن الأولى؟ جوابكم شافياً ولكم الأجر والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

فأجاب: التزام الموصي في وصيته أن لا رجوع له فيها لا يبدل حكم عقد الوصية في الشرع، وحكمه الجواز دون أكثر العقود الشرعية فإن الشأن فيها اللزوم،وقد قيل في الوصية بلزوم هذا الالتزام وأنه لا يكون للموصي فيها رجوع، وقد كثر النزاع فيها بين علماء المائة الثامنة وطالت فيها الحجج، والذي كان يمضي لنا اختيار عدم اللزوم، وقد استفتيت فيها بتونس وكتبت فيها الحجة بما اخترته من هذا الاختلاف الواقع بين أشياخ أشياخنا ومن عاصرهم تغمد الله الجميع برحمته والله الموفق للصواب بفضله. وكتب قاسم بن سعيد بن محمد بن محمد العقباني لطف الله به وتقيد عقب هذا الجواب ما نصه أشهد الشيخ الإمام عالم العلماء الأعلام المفتي المحقق

القدوة الحجة النظار السيد أبو الفضل قاسم العقباني، حفظ الله ذاته، وأدام للمسلمين والإسلام حياته، أن الجواب المقيد عقب السؤال المقيد هذا عقبه جوابه وأنه أفتى به وكتب بيده المباركة بعد نظره في الجواب المشار إليه وتأمله إياه، وهو أعزه الله بحال كمال الإشهاد عليه وبمضمنه قيد شهادته من تلقى ذلك ممن ذكر ويشهد به عليه في ثالث شهر ربيع الأول المبارك من عام سبعة وأربعين وثمانمائة محمد بن عبد الله بن محمد المغيلي لطف الله به وعبد المالك بن محمد الفيسي شهد وعبد الرحمن بن أحمد العقباني شهد وبعقبه بخط من يجب أعلم باستقلاله عبد الله سبحانه محمد بن أحمد بن قاسم بن سعيد بن محمد العقباني وقاه الله شر نفسه.

[مسألة ابن الصديقي القرطبي واختلاف الفقهاء في تفاصيل وصيته]

وسئل ابن عتاب عن مسألة ابن الصديقي وذلك أنه عهد أنه يخرج عنه ثلثه ويفرق بعضه على أعيان وباقيه لأم ولده سلوان يجعل لها ذلك في دار سكناه التي بداخل مدينة قرطبة وأقر لرجل بِمِائَتَيْ مثقال وعهد أن يصدق فيها وتدفع إليه دون يمين تلزمه وجعل النظر فيه إلى أم ولده سلوان وإلى الفقيه محمد بن أبي زعبل، وشرط عليها مشورة الوزير أبي الوليد محمد بن جهور ألاّ يفصل في شيء من ذلك إلاّ عن رأيه، وورثته ابنته وأخته عائشة فنظر الْوَصِيَّانِ في ذلك ونفذا الثلث وأظهرا بالتنفيذ عقداً لم يَجْرِ فيه للوزير ابن جهور ذكر ونفذت بقية الثلث في الدار المذكورة لنفسها مع شريكها في النظر ودفعا إلى المقرِّ له المائتي مثقال دون يمين ودون أن يصالح بشيء مقدم وكيل الأخت، فاعترض سلوان في ذلك كله ودعا إلى ما توجبه السنة، وسأل أن يسمى له ممن يبعث التركة إذ قال إن سلوان والابنة ضمتا أكثرها مما اجتباه واعترض في المائتي مثقال المدفوعتين بغير يمين، وكشفت الابنة وسلوان بكشوف، وكشفت الابنة ووكيل الأخت بكشوف وانعقدت بينهما مقالات وادَّعت سلوان أنها باعت ثياباً من ثيابها في جملة التنفيذ على الجهل منها بذلك، فشاور فيها أبو علي حسن بن ذكوان قاضي الفقهاء.

فأجاب ابن عتاب: تصفحت أكرمنا الله وإياك ما خاطبتنا به وإنفاذ الأمور على حقائقها وواجبها متعذر فإن أمكن حسم هذا الأمر بصلح فذلك

حسن إن شاء الله، وإن كان لا بد من بلوغ حقيقة الأمر في ذلك فيجب إكمال ما بقي من النظر في ذلك بأن يوقف وكيل سلوان والفقيه إن كان التنفيذ نفذ عن مشورة الوزير المشترط مشورته إذ لم يذكر في التنفيذ أن ذلك كان عن إذنه ورأيه، ولا يصلح الجواب إلاَّ بعد الوقوف على ما يقوله الوكيل ويثبتانه أن ادعياه فما ثبت في ذلك أعدت الشورى ونفذ الجواب بتوفيق الله على حسب

فأجاب ابن عتاب بجواب نسخته بعد الصدر إذ قد ثبت عندك التبري المذكور فتنظر في ذلك على حسب اجتهادك، فإن رأيت التقديم للمشورة قدمت وإن رأيت إسقاطها عن الناظرين في العقد أسقطت ثم تستأنف النظر في العهود إذ قد لا يصلُح شيء مما فعلاه قبل ذلك، وذلك كله مردود غير نافذ ما كان من بيع وغيره إلاَّ ما نفذ للمساكين أو للأعيان ولا ينفذ لسلوان ما نفذت لنفسها مع من شركها في النظر ولا يكون ذلك كله إلاَّ بعد استيناف نظر وتقويم، ولا يجب لها سكنى الدار، وتوقيفها واجب إلى أن ينفذ النظر، ومن أقر له المريض بدين فلا يقبضه إلاَّ بعد أن يحلف بما يجب عليه، وإن صدقه الموصي فلا ينتفع بذلك ولا تصدق سلوان فيما زعمت أنها باعت من ثيابها على الجهل بها مدعية لا تعذر بذلك، وكشف من صار إليه شيء من التركة بابتياع لازم ليوقف بذلك على بقائه عنده أو فوته. وما ذهبت إليه سلوان وابنتها من التزام أصل المتوفى، بالعدد الذي ذكره عنهما وكيلهما، فإن كانت الأصول معروفة عندهما وعند من يشركهما في النظر والبيع ولم يكن فيه مانع منها ولا دافع عنها وكان ذلك نظراً فذلك لازم،وإن كان بخلاف ذلك فلا يلزم،وما وقف كل واحد منهما صاحبه عليه فقد أحكمت السنة أن البينة على المدعي واليمين على من أنكر فمن أقام منهما بينة قضي له بها بعد الإعذار وإن لم تكن بيِّنة لزمت اليمين على المدعي عليه وله صرفها إن أحب وهذا قول أئمتنا المقتدى بهم المتقدمين لا أعلم بينهم فيه اختلافاً قاله محمد بن عتاب.

وأجاب أبو بكر يحيى ابن القاضي أبو بكر بن زرب بأثر هذا الجواب

بما نصه: هذا الجواب صحيح وبه أقول وهو الحق إن شاء الله قاله يحيى بن زرب.

وأجاب ابن القطان قرأنا أكرمك الله ما خاطبتنا به ووقفت عليه وعلى ما دعى إليه أحمد بن سعيد وكيل عائشة في البطاقة المدرجة الينا. فأما ما ذكرته من أمر المشورة في كتاب العهد الذي لم يشهد بشرط العائق فيها إلاَّ شاهدٌ واحد وثبت ذلك عندك من قول الوزير في ذلك فانفراد من أوصى إليه في العهد جائز على ما قاله مالك في رواية أشهب عنه في **المستخرجة** ذكر ذلك في الوصيين عزل أحدهما لحالة أوجبت ذلك، فسئل مالك هل يدخل مع الباقي أحد؟ فقال نعم إن كان أمراً يخاف أن لا يقوى عليه وحده، وإن كان أمراً يقوى عليه وحده لم يدخل عليه أحد. وفي كتاب ابن المواز: قال مالك: وإذا مات أحد الوصيين عن غير وصية فأراد القاضي أن يجعل مع الباقي غيره، إما لحاجته إلى معين لكثرة ما يلي، وإما لأنه ليس بالبين في العدالة فعل، وإلاَّ لم أر له أن يجعل معه أحداً في موضع العائق وفي موضع آخر منه قال مالك وإذا عزل أحد الوصيين لخيانة فلا يجعل مع الآخر غيره إلاَّ أن يضعف وروى على بن زياد عن مالك أن القاضي يجعل مع الباقي غيره، ومال إليه سحنون، ورواية علي عندي محتملة والذي تقدم من قول مالك المتكرر مكشوف أنه لا يقدم مع الباقي غيره إلاَّ على الشرط المذكور ولا يحتاج مع ذلك إلى تأويل ووقع في **أحكام ابن زياد** ما يدل على الأخذ بقول مالك الذي في **المستخرجة**، وكتاب ابن المواز وإذا قال الوزير وفقه الله إنه تبرأ من المشورة التي جعل إليه أحمد بن رفاعة عند وفاته فهو المصدق في ذلك وهو محمول على التبري والذي ذكره إذ لو قال ذلك عن رأيه وإجازته لكان ذلك جائزاً، ونظر من نظر في العهد المذكور جائز على ما جلبت من قول مالك المذكور المكشوف على ما وصفت، وأما أمر التصديق الذي ذكره الموصي في كتاب عهده دون يمين فوقع في سماع ابن القاسم عن مالك في الرجل يوصي بدين عليه فيقول كنت أداين فلاناً وفلاناً فما ادَّعوا قبلي فهم فيه مصدقون، وإن ذلك لهم بلا يمين على ما ادَّعوا والمسألة التي شورت فيها أبعد من إيجاب اليمين، لأن الميت قد حد الدين فيها ولم يحد في المسألة التي

في السماع ،وأماما دفع من دين عن المتوفي ولم يثبت الدين أو ثبت ولم يحلف ربه ولم يشترط تصديقه فالدافع ضامن لذلك إلاَّ أن يجيز ذلك بعض الورثة إن شاء الله.

وأجاب أبوعمر أحمد بن رشيق فقيه المرية: إذا أقر الذي ذكر الميت أن له عليه مائتي دينار ذهبا ديناً أنه قبضها أو قامت عليه بينة فلا يضر ترك مشورة المشرف ولا يمين على المقر له بالمائتين، وتكون من رأس المال إذا لم يتهم في إقراره ولم تظهر ريبة في ذلك عليه، وأما ما نفذ من الوصية عن غير أمر المشرف فإن كان الموصى لهم معينين وأقروا بقبض ذلك أو قامت عليهم به بينة فلا تباعة على الأوصياء وإن كانت الوصية على المساكين ولم يوجد السبيل إلى ردها فهم ضامنون أعني الأوصياء وإن كانت الوصية لما نفذوا من ذلك وسواء التزم المشرف الإشراف أو لم يلتزمه، وما سألتني أن أنسب القول إلى قائله فلست ألتزم ذلك ولا أقوله وإنما أفتي بما يصح في نظري وما تقوم عليه حجتي إن دفعني عنه دافع إن شاء الله قاله أحمد بن رشيق.

[نقد الفتاوى المختلفة في مسألة ابن الصديقي]

ابن سهل: هذا الجواب ناقص، وكذلك جواب أبي عمر بن القطان ناقص عمّا تضمنه السؤال، والشيخ أبو عبد الله بن عتاب فاز فيه بفضيلة الصواب، وحاز فيه قصب السبق في الاستيعاب، وتفريق ابن رشيق بين المُعَيَّنِينَ والمساكين لا معنى له، وجوابه يعطي أن الوصية إن كانت للمساكين ضمن الأوصياء وإن قامت بينة على تنفيذ الوصية فيهم، وهذا من لحن الفقه وخطابه ولو اختلف حكم المعينين والمساكين المجهولين في ذلك لكان الصواب في عكس الجواب أن يضمن الأوصياء في المعينين ولا يضمنوا في المجهولين، لأن مالكاً قال في كتاب الشهادات وغيره من المدونة فيمن بعث بمال إلى رجل بعينه صلة أو هبة أو صدقة فقال المبعوث معه بالمال قد دفعته إلى المبعوث إليه وكذبه المبعوث إليه، على الرسول البينة وإلاَّ غرم، قال ابن القاسم وإن قال له تصدق بها على المساكين فقال قد فعلت وكذبه رب المال فالقول قول المأمور في هذا الوجه إذا قال له تصدق بها على المساكين زاد في كتاب الوديعة

ويحلف يريد إن كان متهماً، فالغرم إنما يلزم المأمور عند مالك في المعينين إذاأنكروا أو لم تقم بينة وأما في المجهولين فلا غرم عليه فيهم والصواب في مسألة الأوصياء إذا ثبت التنفيذ ألا شيء عليهم وإن تركوا مشاورة المشترط مشورته كانت الوصية لمعينين أو مجهولين،وكذلك في جواب أبي عبد الله، وقول ابن رشيق إن كانت الوصية لمساكين وإن لم يمكن ردها فالأوصياء ضامنون، مقال غير معقول،وكلام لم يصحبه تحصيل،وهو أدخل في الهذيان، منه في البيان، وما ذنب المساكين إذا كانت الوصية لهم في أخذها منهم وهم قد أعطوا واجبهم وليس يمكن ردها منهم لو وجب إلاَّ بأحد وجهين: إما بينة تشهد عليهم بقبضهم أو بإقرارهم بأخذها، وإذا كان أحد هذين الوجهين سقطت التباعة عن الأوصياء ولم يكن سبيل إلى تغريمهم إياها لوصولها إلى أهلها ومستحقيها إلاَّ أنه في الإقرار يشهد عليهم بإقرارهم وتنفيذ ذلك إليهم، والله أعلم، انتهى.

[التعريف بابن الصديقي الموسر وبعض ساسة قرطبة في العهد العامري]

والصديقي المذكور هو أحمد بن رفاعة الكاتب المسن الموسر الوجيه كاتب بشير الصقلي العامري صاحب الثغور أيام آل عامر وأحد المستورين في الفتنة، وممن راجع وطنه بقرطبة راكنا إلى صلاحها بآل جهور فألقى عصاه فيها مستوراً باقي النعمة إلى أن هلك فيها أول جمادي الأولى من سنة ست وثلاثين وأربعمائة عن سن عالية التسعين أو قربها وهو سليم العقل والجوارح حسن البقية متصرف في أموره، فدفن بمقبرة العباس وشهده جمع من ملإ الناس وكان سني المذهب في طبقته رحمه الله قاله أبو مروان ابن حيان في متينه.

وسئل محمد بن غالب عمن قال في وصيته يعطى الجذْمى والقُطْعُ بحضرة قرطبة أربعة أمداد فهل يجب أكرمكم الله أن تفرق على الجذمى الذين بعدوة نهر قرطبة أم يفرق بحاضرة قرطبة كما قال فاكتبوا إليَّ في ذلك إن شاء الله.

فأجاب: تفرق الوصية على المرضى الذين بعدوة نهر قرطبة وهذا وجه ما أراد الموصى والله أسأله التوفيق والتسديد وقاله ابن لبابة وأيوب وابن وليد.

[أقرت امرأة بدين لقوم وأوصت أن يعطوه بدون يمين]

وسئل ابن عتاب رحمه الله عن عهد امرأة أقرت فيه بدين لقوم وأوصت أن يعطوه دون يمين، وأن يخرج من دار عينتها وأن يضرب خباءها على قبرها ويقرأ القرآن على قبرها بأجرة ذكرتها ويبيع مالها لكفنها.

فأجاب: تصفحت العهد المدرج طي خطابك وفهمته، وإقرار الموصية بالدين جائز نافذ لمن أقرت له به وما عهدت له من تصديق المقر لهم فقول ابن القاسم أن ذلك كما عاهدت يصدقون بلا يمين، وقال غيره الحق فيها لغير الميت فلا بد من اليمين، وما ذكرت من بيع دار سكناها والحمام الملاصق لها وإخراج دينها من ثمنهما للورثة الامتناع منه إن كان لهم مال غيرهما يوجد الثمن فيه وحسبها قضاء دينها وإنفاذ عهدها وهو قول كثير من أصحاب مالك وإن دعا الأوصياء إلى أن يكون بيع شيء من الأصول بنظرك فلا بد من إثبات ملكها وحيازة ذلك، وكذلك ما عهدت ببيعه لكفنها إن بيع بنظرك فلا بد من إثبات موتها ووراثتها وملكها للدار إلى أن توفيت وحيازتها وما عهدت به من أمر كفنها وضرب القبة على قبرها مما لا يحتاج إلى الجواب فيه إذ قد نفذ من ذلك ما نفذ لكن قول مالك وأصحابه في ذلك أن من أوصى أن يكفن في سرف من الكفن فلا يجوز منه إلّا كفن مثله في غناه وفقره، واختلف في ضرب القبة على القبر فكرهه بعضهم وأجازه بعضهم وفعله ورأى إنفاذ الوصية لاختلاف أهل العلم فيه وهو عندي مخالف لما رواه عيسى عن ابن القاسم فيمن أوصى أن يقام بناية على ميت أن ذلك لا يجوز لافتراق ما بينهما وما عهدت به لقارىء يقرأ على قبرها فهو نافذ كالاستيجار للحج وهو رأي شيوخنا، وذلك بخلاف ما لو أوصت بمال لمن يصلي عنها أو يصوم لوجه أوجب ذلك أنت واقف عليه وإنما يكون هذا وما أوصت به من القبة في ثلثها إن حمله، وما عهدت به من إخراج ثلثها وتنفيذه فهو كما عهدت وما أوصت بتبدئته بدىء منه ما يوجب الحكم تبدئته، وما أوصت به من الحج فهو نافذ

إن حمله الثلث، والمملوكة المعتقة لقبل موتها بشهرين قد اختلف فيها قول ابن القاسم وأشهب، فقال ابن القاسم هي حرة من رأس المال، وقال أيضاً ينظر إلى الأجل الذي ذكرت فإن حل وهي مريضة عتقت المملوكة من الثلث ولا أجرة لها في ذلك الأجل، وإن حل وهي صحيحة عتقت المملوكة من رأس المال وبهذا جرى العمل عندنا ولقوله تفسير وعمل اختصرته، وقال أشهب هي من الثلث على كل حال وله قولة أخرى مخالفة لجميع ما تقدم وبالله التوفيق.

[ليس تحبيس الدار الفاسدة مما يفيت ردّها بالعيب]

وسئل ابن رشد رحمه الله عن رجل أوصى بشراء دار توقف حبساً لمسجد فامتثل وصيُّه لذلك وزاد من مال نفسه شيئاً وحبس الدار ثم ظهرت بها بعد أمد عيوب قبيحة مفسدة لكثير من منافعها توجب ردها، هل يفيتها هذا التحبيس ويكون كمسألة العبد الموصى بشرائه وعتقه لنصهم أن الحبس مفيت أم ما تراه؟

فأجاب: تصفحت سؤالك هذا ووقفت عليه وليس تحبيس الدار على هذا الوجه الذي وصفت مما يفيت ردها بالعيب وإنما يكون التحبيس فوتاً في الدار يمنع من ردها بالعيب إذا اشتراها الرجل لنفسه ثم حبسها، وأما هذا فلم يشترها لنفسه وإنما اشتراها للحبس للإيصاء إليه بذلك فلم ينتقل الملك بتحبيسه إياها بعد الشراء إنما هو إعلام أنه إنما اشتراها من مال الموصي على ما أوصى به إليه من أن تكون حبساً، فله أن يردها إذا وجد بها عيباً وإن لم تكن ملكاً له من أجل أنه وكيل على شرائها يلزمه الضمان إن اشترى عيباً لا يستحق مثله في مثل ما اشترى، كمن وكل على شراء سلعة فوجد بها عيباً فله أن يردها وإن لم تكن ملكاً له لهذه العلة ولا تشبه هذه المسألة مسألة للعتق، لأن العتق حرمة تمنع من رده وهو موارثة، الأحرار وجواز شهادته وما أشبه ذلك مما يبين الحر عن العبد وبالله التوفيق.

[ليس للمقدم على تنفيذ الثلث التسامح مع الورثة في تقويم مال المتوفى]

وسئل رحمه الله عن مقدم على تنفيذ ثلث ميت إذا أراد مقاربة الورثة

ومسامحتهم وقد جعل له في التقديم أنه لا اعتراض عليه من حاكم أو غيره بوجه من الوجوه، هل للحاكم النظر في تحصيل الثلث والحوطة عليه، ثم بعد يفوض نظره إليه إذ التفويض إليه إنما هو في أمر التفريق وحده؟ أم لا سبيل للحاكم إليه؟

فأجاب: تصفحت السؤال الواقع فوق هذا ووقفت عليه ولا يجوز للمقدم على تنفيذ الثلث مقاربة الورثة في تقويم مال المتوفى ولا مسامحتهم في ذلك، وإن اتهمه القاضي بذلك شرك معه من يثق به في تحصين الثلث ثم يكل تنفيذه إليه في الوجوه التي جعل إليه تنفيذها فيه، أو فيما يراه باجتهاده إن كان فوض إليه النظر في ذلك لقول الموصي، ولا اعتراض عليه من حاكم ولا غيره، وهذا في الموصى المأمون، وأما غير المأمون الذي يخشى عليه أن يتقبض على الوصية ولا ينفذها فيكلفه إقامة البيِّنة على تنفيذها على معنى ما وقع في سماع أشهب من كتاب الوصايا. فإن لم يأتِ بالبينة على ذلك ضمن إن كان مشرفاً معلقاً وإن كان متهماً ولم يكن بهذه الصفة استحلف ولم يضمن إلاَّ أن ينكل عن اليمين وإن كان مأموناً لم تكن عليه يمين وهو محمول على أنه مأمون حتى يثبت أنه غير مأمون وبالله التوفيق.

وسئل رحمه الله عن رجل توفي وقد أوصى بوصايا منها عتق جارية له وذكر في وصيته أنها ذكرت له أنها حامل منه واعترف بوطئها. فما ترى إن ظهر حملُها وخرجت من رأس المال؟ هل تنفذ الوصايا كلها في ثلث بقية المال؟ لا سيما وقد ذكر عند الوصية بما أوصى به ما بلغه من حملها. أم في المسألة نظر لكونها لو لم تحمل مبدأة؟ فلما خرجت بالحمل من رأس المال كانت الوصايا فيما زاد على قيمتها أمة من الثلث والباقي للورثة، بين لنا ذلك مأجوراً إن شاء الله.

فأجاب: تصفحت سؤالك هذا ووقفت عليه وإذا ثبت حمل الجارية الموصى بعتقها من سيدها وخرجت حرة من رأس ماله كانت الوصايا في ثلث بقية ماله كان عنده أنها غير حامل منه، أو كان على شك من ذلك بما ذكرت أن الحكم في ذلك سواء لأن الحمل لما ثبت منه بطلت الوصية بعتقها، وكانت

الوصايا في ثلث بقية المال بمنزلة أن لوماتت واستحقت بحرية أو ملك، ولا اختلاف في ذلك، وإنما يختلف على علمك إذا استحقت بحرية أو ملك ورجع فيها بالثمن هل تدخل في الثمن الوصايا أم لا؟ وبالله التوفيق.

وسئل عن رجل أسندت إليه وصية ثلث فنظر مع الورثة في بيع التركة حتى خلصت وفرق الثلث على معين وغير معين حسبما في الوصية. وكان في التركة شقص في ربع يشارك فيه بعض الورثة وغيره فبيع ما بيع واشتراه الشريك الوارث وتوزع ثمنه على قدر المواريث والوصية، فلما كان بعد مدة تأملت القصة فإذا وقع فيها غلط ووهم وقد بيع مـن الربع من المواريث أكثر من نصيب الميت وتبين ذلك وثبت ووجب له الرجوع بالثمن في التركة إذ لم يجز سائر الاشراك بيع الزائد فأخذ من كل وارث نصابه وبقي ماوجب من النصيب للثلث وقد فرق كما ذكرت، ما رأيك وفتياك في ذلك، هل يرجع به على الوصي أم لا؟

فأجاب: تصفحت، رحمنا الله وإياك، سؤالك هذا ووقفت عليه، ولا ضمان على الوصي فيما نفذه مما يجب من الثمن للحصة الزائدة على حق الميت، ويرجع المبتاع بما ناب الوصية من ذلك على من وجد من الموصَى لهم المعينين، وتكون المصيبة منه فيمن لم يجد منهم فيما فرق على المساكين في مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك الذي نعتقد صحته وبالله التوفيق.

[من أوصى بأشياء معينة تفوق قيمتها ثلث تركته]

وسئل عمن توفي عن ابنتين وزوج وأخ وكان قد عهد في مرضه الذي توفي منه أن يجمع خراج دارين له وما يشف من غلتهما وتصلحا به وينفق ما فضل بعد إصلاحها على مسجد سماه منذ عشرة أعوام وأن يجري على أخيه نفقة طول حياته من غلة رحى تخلفها وأن لا تؤخذ ديون كانت لهم على قوم سماهم منهم، وعهد بعد ذلك أن يفرق عنه طعام وكتان وثياب وزيت وسمى عدد ذلك وأن تعتق مملوكة له سماها وفرق الطعام والزيت والكتان والثياب وأنفذ عتق المملوكة وعهد أيضاً لحفدته بني ابنته بجميع ما يتخلفه من الأملاك العقار كلها على اختلاف صنوفها حيث كن وبجميع ما يتخلفه من

الحيوان البقر والغنم وغيرهما، فأبى الورثة أن ينفذوا من جميع ما عهد به المتوفى المذكور إلاَّ ما حمله ثلثه إذ كان عهده قد استغرق جميع ماله، بين لنا وفقك الله ما ينفذ من هذه الوصايا كلها، أو هل تنفذ كلها وهل وصيته لأخيه بالانفاق المذكور نافذ له مع سائر الوصايا أم لا تنفذ وإن تحاص أصحاب الوصايا في الثلث كيف يكون تحاصصهم وكيف تكون المحاصة بما عهد به للمسجد؟ وهل ينفذ ما عهد به من إصلاح الدارين المذكورتين؟ وكيف يكون تقويم خراجهما المدة المذكورة وتقويم الديون، ومتى تقوم الحيوان المذكورة، أيوم التحاص أو يوم وفاة الميت إذا كانت الحيوان المذكورة منذ توفي الرجل المذكور قد هلكت لم يبق منها إلاَّ شيء يسير؟

فأجاب: تصفحت رحمنا الله وإياك سؤالك هذا ووقفت عليه، ومن حق الورثة ما ذهبوا إليه من أن لا ينفذ مما عهد به المتوفى إلاَّ ما حمله ثلثه فيقوم جميع ما تخلفه المتوفى يوم ينظر في ذلك ويعرف مبلغ الثلث من ذلك، فيُبْدَأ فيه بعتق المملوكة الموصى بعتقها. فما فضل من الثلث بعد عتق المملوكة تحاصَّ فيه جميع أهل الوصايا بمبلغ وصاياهم، يُضرب فيه للمسجد بقيمة كراء الدارين مدة عشرة أعوام بعد أن يسقط من ذلك ما يحتاج إلى نفقته في إصلاح ما يحتاج إلى إصلاحه فيهما، ويضرب فيه للأخ بقيمة نفقته إلى منتهى الحد الذي يعمَّر إليه، وذلك ثمانون عاماً على الذي نختاره مما قيل في حد التعمير، ويضرب فيها للموصى لهم بالديون التي عليهم بعددها إن كانوا مياسير، وبقيمتها إن كانوا معدمين، ويُضرب فيه بقيمة الطعام والكتان والزيت والثياب التي أوصى بها، ويضرب فيه لحفدة الموصي بقيمة ما أوصى لهم به من الأملاك والحيوان. فما ناب المسجد في المحاصَّة وُقف لما يحتاج إليه المسجد. وما ناب الأخ في المحاصة كان للورثة إلاَّ أن يجيزوه له. وما ناب الموصى لهم بالديون التي عليهم في المحاصة سقط ممَّا عليهم منها. وما ناب الحفدة الموصى لهم بالأملاك والحيوان جعل فيما أُوصي لهم به من ذلك بلغ ما بلغ ويضمن الذي عجَّل فنفَّذ الطعام والزيت والثياب والكتان قبل أن يعرف ما يجب لذلك في المحاصة ما زاد على ما ينوبهم في المحاصة وبالله التوفيق.

وسئل عن وصي أشرك أيتامه مع رجل في غنم كانت لأيتامه وعقد بذلك عقداً بين الرجل وأيتامه، وذكر في خلل العقد: ولفلان، يعني الوصيَّ على شريك الأيتام سبعون مثقالاً من الذّهب المرابطية. ثم عُزل الوصيُّ المذكور على النظر للأيتام وقُدم على الأيتام سواه، فقام الوصيُّ الآخر بالعقد يطلب الشريك بعد مُفاصلة وقعت بينه وبين الأيتام بالسبعين مثقالاً المذكورة في الشركة، وقام الوصيّ الأول يدعيها لنفسه وقال إنها لم تكن من الشركة وإنما كانت ديناً على الشريك. فلمن يُقضى بالسبعين مثقالاً للأيتام أو للوصي الأول؟ إذ وقع أمرها مبهماً في عقد الشركة. تفضّل بالجواب على ذلك.

فأجاب: تصفحت السؤال ووقفت عليه وإن كان السبعون مثقالا إنما ذُكرت في عقد الشركة بعد انقضاء الكلام في أمر الشركة ولم يكن فيه ما يدل على أنها للأيتام من الشركة استحقها الوصيُّ مع يمينه على ما ادَّعاه والله تعالى الموفق.

[تزوّج المحجورة دون إذن وصيها يسقط حقها في الصداق والإرث]

وسئل عمن كان تحت ولاية وصي وإشراف مشرف تزوج امرأة وانعقد بينهما بذلك عقد صداق ولم يقع فيه إشهاد على الوصيِّ والمُشرف بإمضائه حتى توفي الزوج. هل يُقضى للزوجة بالصداق والميراث؟ أو بأحدهما؟ أو لا يُقضى لها بشيء؟ وبأي قول من الاختلاف في ذلك العمل؟ هل يقوم علمُ الوصي والمشرف بالنكاح مقام إشهادهما على أنفسهما بإمضائه؟ أو لا يكون علمُهما بذلك كافياً حتى يشهد عليهما بإمضائه؟ بيِّن لنا الواجب في ذلك.

فأجاب: تصفحت السؤال ووقفت عليه والمسألة مسألة قد اختلف فيها في المذهب اختلافاً كثيراً، يتحصل فيه ثمانية أقوال، الذي أقول به منها وأختاره وأتقلد الفتوى به أن ينظر في النكاح إن كان لم يجزه الوصيُّ بأمر المشرف حتى مات الزوج، فإن كان نكاح غبطة مما لو نظر فيه الولي أجازه كان لها الميراث والصداق، وإن كان على غير هذه الصفة لم يكن لها ميراث ولا صداق، إلاَّ أن يكون قد دخل بها فيكون لها ما تستحل به. وإذا لم يحضر

الوصيُّ العقد وإنما اتصل به بعد أن عقده السفيه بغير أمره فلم يقض فيه برد ولا إجازة حتى مات السفيه فهو بمنزلة إذا لم يعلم به حتى مات، إلاَّ أن يكون دخل بعلمه فيكون ذلك إجازة منه له. وبالله تعالى التوفيق.

[يُعزل المشرف إذا خاصم اليتيم أو اختلس ماله]

وسئل عن مُشرف جرى بينه وبين من في نظره شنآن ومخاصمات، هل يجب عزله بمجردها أم حتى يظهر منه ما يوجب الريبة به في شأنهم؟ وكيف إن أخفى لهم مالاً واختلسه من عند الوصي واحتجّ لاحتياطه لهم بأخذه واتهامه الوصي فيه. هل يرفع عنه هذه الريبة التي ظهرت عليه باختلاسه وإنكاره له أو لا؟ أم يعد في ذلك بما زعمه؟ بينه لنا مأجوراً مشكوراً.

فأجاب: تصفحت سؤالك ووقفت عليه. وما جرى بين المشرف وبين اليتيم الذي جُعل إليه الإشراف عليه وألزم الوصيّ أن لا يفصل في شيء من أموره دون رأيه يوجب أن يسقط إشرافه عليه ومشورته في أموره، لأن العدو لا يؤتمن على عدوه في شيء من أحواله. واختلاسه المال من عند وصيه وصرْفُه بعد الإنكار له ريبة في أمره لا يسقطها عنه ما اعتذر به في ذلك. فإذا ثبت هذا من حاله وجب أن يُصرف عما جعل إليه من الإشراف عليه ويقوم مكانه سواه مع الوصي وبالله التوفيق.

[من أوصى على بنيه ثم كتب عهداً نسخ به كل عهد سابق]

وسئل عمن عهد أنه متى حدث به الموت فإن فلاناً وصيٌّ على بنيه، ويفعل كذا وكذا إلى آخر العهد، وتاريخه في غرة رمضان عام عشرة وخمسمائة. ثم عهد عهداً آخر ذكر فيه أموراً ولم يذكر فيها وصياً على بنيه، وقال في آخره: وجعل عهده هذا ناسخاً لكل عهدٍ تقدّمه. وتاريخهُ في النصف من رمضان عام عشرة وخمسمائة. فهل يكون الوصيّ المذكور في العهد الأول منسوخاً بالنسخ المذكور في العهد الثاني ويتناوله عموم النسخ المذكور؟ أم لا يتناول إلا ما كان من سائر الأشياء المذكورة في العهود التي ليست بتقديم وصي من ذكر ما كان من صدقة وعتق وغير ذلك؟ والله تعالى يعظم أجرك.

فأجاب: تصفحت سؤالك هذا ووقفت عليه، وإذا لم يذكر في العهد

الثاني من أحد بنيه الذين أوصي عليهم في العهد الأول شيئاً فلا يكون قوله فيه إنه ناسخ لكل عهد تقدمه ناسخاً لما تضمنه العهد الأول من التقديم على بنيه، وإنما يكون ناسخاً لما سوى ذلك مما رجع عنه إلى ما ذكره في العهد الثاني، إذ النسخ إنما هو رفع الحكم بحكم غيره، وأما رفع الحكم بغير حكم فلا يسمّى نسخاً، وإنما هو رجوع عنه وإبطال له. ولو قال في هذا العهد الثاني إنه مبطل لكل عهد تقدّمه لبطل بذلك جميع ما تضمنه العهد الأول من أمر بنيه وغير ذلك. وبالله التوفيق.

[لا تعزل المرأة عن الإيصاء إلَّا إذا ثبت عليها ما يوجب ذلك]

وسئل عن امرأة قدمها القاضي وصياً على ابن لها يتيم ابن ستة أعوام أو نحوها، شرط عليها في التقديم مشاورة ابن عم الصبي في بيع الأصول خاصة، فأرادت المرأة الزواج فادَّعى المشرف أن هذا سبب إتلاف مال الصبي، وذهب إلى عزلها بمجرد الزواج، وجعل يشتكي من ذلك، والمرأة صالحة الحال وافرة المال ظاهرة السداد حسنة النظر لابنها. بيِّن لنا هل يجب عزلها بمجرد التزويج؟ وكيف إن ثبت أن المشرف مطالب لها معاند لقولها قبل الزواج؟

فأجاب: تصفّحت ــ أعزّك الله بطاعته ــ سؤالك هذا. وإذا علم أن حال المرأة على ما وصفت من صلاح حال، ووفور مالها وظهور سدادها وحسن نظرها، أُقرّت على حالها بعد أن يُحصى أمر المال عندها بالإشهاد عليه. وإن جُهل حالُها شرك معها في النظر من يكون المال عنده، ولم يترك عندها، لأن المرأة إذا تزوجت غُلبت على جلّ أمرها، كما قال مالك ــ رحمه الله ــ. ولا تُعزل بالتزويج عن الإيصاء، إلَّا أن يثبت عليها ما يوجب ذلك.

وسئل عن رجل له وليٌّ محجور له مالٌ وتصدق عليه بصدقات ونحل نحلًا فطلب هذا الرجل من وصيِّه أو من الحاكم نسخ تلك العقود، وقام في الكشف لوصيه عما بيده من مال هذا المحجور، إذ زعم أنه وارثه وأن المال إن توفي هذا المحجور صائر إليه. هل له في هذا حجة لما ذكره من المال؟ أم لا تكلم له في ذلك الآن بحال؟ بينه مأجوراً إن شاء الله.

فأجاب: تصفحت ـ أعزك الله بطاعته وأمدك بمعونته ـ سؤالك هذا ووقفت عليه وليس لوارث اليتيم أن يستكشف وصيه عمًّا له بيده من المال ويخاصمه في ذلك، إلَّا أن يأخذ منه نسخ عقوده. وعلى الوصي أن يشهد ليتيمه بماله بيده من المال، فإن أبى من ذلك أخذه الحاكم به مخافة أن يموت فيبقى مالُ اليتيم عنده.

[تحجير الحاكم على أحد بيع عقاره دون سائر التصرفات]

وسئل عن رجل حجَّر عليه الحاكم بيع عقاره دون ما سوى ذلك من تصرفاته. هل هو حجر يلزم ويبطل فعله وبيعه وحْدَه؟ أم يُبطل سائر أفعاله؟ أم لا يبطل شيئاً من ذلك؟ وكيف الحكم إن لزم فيما استبان أنه باعه من رباعه باعه للضرورة من دين رهنه أو غيره من لازم لزمه؟

فأجاب: تصفحت ـ أعزك الله بطاعته وتولاك بكرامته ـ سؤالك هذا ووقفت عليه. وتحجير الحاكم على الرجل بيع عقاره دون ما سوى ذلك من تصرفاته خطأ من الحكم، لأن الله تعالى قال: ﴿**ولاَ تؤتوا السُّفهاء أمْوالَكُم التي جعل اللَّهُ لكم قِيَماً**﴾ فعمّ ولم يخص ٱلقد من غيره. ومن الدليل على خطأ هذا الحاكم أنه إذا أطلقه على التصرف فيما عدا بيع عقاره لزمه ما تداين به فوجب أن يباع عليه في ذلك عقاره. فمن ثبت سفهه ممن ليس في ولاية أو من لم يثبت رشده ممن هو في ولاية لم يصح أن يطلق على التصرف في ماله دون بيع عقاره إلَّا أن يكون مالُه من المال سوى العقار قدر ما يُختبر به السفيه فيكون لذلك وجه ويكون حكمه في ذلك حكمه. قيل يلزمه ما تداين به في ذلك المال الذي أُطلق عليه ليُختبر به، وقيل لا يلزمه. فإن حكم القاضي على رجل ليس في ولاية بأن حجَّر عليه بيع عقاره دون ما سوى ذلك من تصرفاته إذ لم يتحقق سفهه فباع شيئاً من عقاره رُدَّ بيعهُ إلَّا أن يبيعه في دين رهنه لا وفاء له به إلَّا ببيع ما باع من عقاره، وإن كان تداين ذلك الدين بعد أن حجَّر القاضي عليه بيع عقاره. وإن حكم بذلك على رجل قد لزمته الولاية إذ لم يتحقق رشده فباع شيئاً من عقاره رُدَّ بيعُه إلا أن يكون باعه فيما كان يبيعه عليه القاضي لو لم يُطلق يده على شيء من ماله، لأن هذا سفيه

لم يتحقق رشده، والآخر رشيد لم يتحقق سفهُهُ، فبان الفرقُ بينهما. هذا الذي أراه في هذه المسألة على منهاج مذهب مالك الذي نعتقد صحته وبالله التوفيق لا رب غيره.

[لا ضمان على الوصي المعزول بعد ثبوت سفهه]

وسئل ابن الحاج عمّن أسند وصيته في ماله وولده إلى زوجته، وهي أم ولد، ثم ثبت سفهها وعزلت ورشد الولد فأراد طلب أمه بماله فقالت ضاع وأنها دفعته في حجره وأخذه هو.

فأجاب: لا ضمان عليها في المال، وفي يمينها لابنها اختلاف، وبوجوبها أقول إذا شحّ ويُجَرَّح بذلك إن كان عدلاً. قيل وقيل عن الشيخ أبي علي بن علوان أنه جاءته امرأة كان قدمها زوجها على أولادها وكان ذا مال، فذكرت له أن بعض أقارب الزوج قام عليها وأنه كتب رسماً أنها أفسدت المال وأنها من صفتها كذا وكذا وثبت عند القاضي فقال لها تمشي عند القاضي، فإذا قال لك شُهد بكذا وكذا ما تقول في شهادتهم فقولي ما عندي فيها ما نقول. فإذا قال لك هاتي المال فقولي له أنت شُهِد عندك أني أفسدته وأنا أفسدته ما بقي منه شيء، ففعلت فسرّحها القاضي دون سجن ولا غيره. قال بعض الشيوخ يحتمل أن يكون عرف أنها مظلومة في نفس الأمر فاستنقذها مما حصلت فيه. ولو تحقق أنها كما ثبت عليها فلا يحلُّ له تلقينها بهذه الحجة، وهو من باب تلقين الخصوم الحجة الباطلة، وهي جرحة من التَّسَبُّب في أكل أموال الناس بالباطل ومُداومة الخصومة، والقصد تيسيرها كما قال عزّ الدين. حكم القاضي من باب تغيير المنكر، فإذا كان يتوصل إلى زواله بطريقة قريبة أو بعيدة وجب على القاضي الأول، لأن الأمر فيه على الفور. ويحتمل في هذه المسألة أنه لم يبق في يدها المال فلذلك أرسلها كما تقدم، ولو بقي في يدها شيء إما لها أو لولدها وجب على القاضي زواله لأن المعين مال الأيتام، وما أتلفتُه في ذمتها، لأن الحجر قد وقع بعد رشد، فكل ما تقدم يلزم ذمتها.

[للسفيه طلب حقوقه والتوكيل عليها]

وسئل الشيخ أبوالقاسم الغبريني عن السفيه هل له طلب حقوقه وإظهارُها عند من تعينت وتثبيتها والتوكيل على ذلك؟

فأجاب: له طلب حقوقه والبحث عنها والوكالة على ذلك لا سيما إن كانت امرأة.

[لا يُبَرَّأ الوصيّ ولا صاحب الأحباس على العموم]

وسئل الشعباني عن الوصي هل له أن يقول لمن لليتيم عليه دين قد أبرأتك مما لليتيم عليك أم لا؟

فأجاب: إذا قال الوَصيّ لمن لليتيم عليه دين قد أبرأتك لم يبرأ، وكذلك لا يكتب عليه براءة من قليل ما كان له عليه وكثيره، وإنما يكتب براءة مما قبض. وكذلك لو قال هذا جميع ما لفلان عليه لم يصدق وإن قال برئت إلى مما عليك برىء الغريم، وحوسب به الوصي . قيل ومن هذا قول الموثقين إن الوصي لا يبرأ على العموم في حق المحجور ولا صاحب الأحباس، وإنما تكتب له براءة مما دفع من المعينات، ومن فعل ذلك فهو جهل من القضاة وقد رأيت لبعض قضاة الكور في مقدم على حبس مسجد ولي الأمر عليه، وإنما يقال حوسب في دخله وخرجه من وقت كذا إلى وقت كذا فشط عليه أوله بعد تعيين مقدار دخله وخرجه ويبرأ من الحاصل من ذلك خاصة.

وسئل اللخميّ عمن قال دفعت النقد للوصي فأنكر ذلك الوصي وأنكر الوصية، فلما أخرج الصداق ذكر فيه أجاز ذلك عمها إذ هو الوصي، ووقعت شهادة العدول على ذلك، وقال الزوج بعد موت زوجته للوصي: إني لما دفعت دفعته إليك لم تدفعه أنت إليها واستدل بإنكار الوصية، وهي تستلزم عدم دفعه إليها.

فأجاب: يحلف العم أنه ليس عنده شيء ويبرأ. والشأن تشوير النساء بالنقد ولا يحبسه وصي ولا غيره، بل يرغب في الزيادة عليه ولو أمسكه الوصي أو غيره لم يَخْفَ ذلك قبل الموت.

[لا يستفسر الشهود العدول عن شهادتهم إلاَّ في الزنى والحدود]

وسئل المازري عمن أوصت لأخيها بوصية ثم توفيت فطعن زوجها في الشهادة بأنها كانت لا تخرج ولا تتصرف. فهل من حقه استفسار الشهود كيف عرفاها أم لا؟

فأجاب: إن كان الشاهدان من أهل العدالة وقبول الشهادة فلا يكشف عما شهدا به، إذ لم يذكر المتقدمون كشف الشهود عن شهادتهم إلاَّ في الزنى والحدود لحرمة ذلك ولما ورد أن الحدود تُدْرَأُ بالشُّبُهَات، فخرجت بذلك عن سائر الشهادات.

وسئل بعض الشيوخ عن إقرار الوصي بدين على أيتامه.

فأجاب: إن كان فيما وليه هو فهو كالإقرار على نفسه فهو معمول به، وإن كان إقراره على تركة الميت فهو كشاهد عليهم.

[للزوج ردّ تبرعات زوجته إن زادت على ثلث مالها]

وسئل ابن عرفة عمن توفي وترك زوجته وأولاداً أوصى عليهم، إلاَّ أن في الأولاد ابنة متزوجة في حجرها فبعد موته أطلقتها من ثقاف حجرها وبعد شهرين من إطلاقها أشهدت أنها اطلعت على جميع تركة أبيها وعلمتها يقيناً وقدر نصيبها منها، وأشهدت أنها سامحت إخوتها في نصيبها وأبرأتهم منه إبراء تاماً لمكان ما عندها من الجهاز، وبقيت مدة تزيد على أربعة أعوام من تاريخ إبرائها وأشهدت أيضاً أنها أبرأت إخوتها المذكورين في جميع تركة أبيها إبراء تاماً مطلقاً عاماً لم يبق لها معهم من تركته حق، وشكرتها أمها على فعلها وكافأتها بدراهم أعطتها، وهي في هذا الإشهاد كله في عصمة الزوج، وهو حاضر البلد لم يظهر منه تغيير ولا إنكار ولا منعه من القيام مانع ولا بينه وبين زوج أمها مودة ولا وصلة. فلما كان بعد ثلاثة عشر عاماً من حين الإبراء قام يطلب أن يرد إبراء الزوجة. فهل له ذلك أم لا؟ لكونه كان حاضر البلد في المدة المذكورة ولا مانع يمنعه من القيام المذكور ولا معارض. وإذا مُكِّنَ من رد الإبراء المذكور فهل عليه يمين أم لا؟

فأجاب: إذا كان عالماً بالإبراء المذكور أولاً وثانياً فلا قيام له، وإلاَّ حلف حيث يجب الحلف أنه لم يعلم ذلك إلاَّ حين قـام منكراً إبرائها، فحينئذٍ إن زاد نصيبُها مما أبرأت منه على ثلث كل مالها يوم إبرائها لم يصح إبراؤها، وإلاَّ صحَّ إبراؤُها. وكذلك إذا علم به فسكت لم يكن له ردُّه.

وسئل أيضاً عمن توفي وترك زوجةً وابناً وابنةً وأوصى بثلث متروكه لمعينين وخلّف موروثاً عنه ربعاً وأثاثا وطعاماً وغير ذلك من حاضر وغائب، وصالحت الابنة عن موروثها من أبيها بقـدر معين من الطعام الذي خلفه والدها، وهو أقل من حظها في حاضر جنسه ثم توفيت الابنة فأقام وارثُها بينةً شهدت له أن الابنة المذكورة أخذت الطعام الذي صالحت به من رأس مطمورة وجدت مملوءة بالطعام مما خلفه المتوفى المذكور، ولم يكتـل حينئذٍ بقية ما في المطمورة المذكورة من الطعام ولا عُلِم أسفلها فهل يكون عدم كيلها مفسداً للصلح؟ وهل يصح الصلح بأخذها الطعام المذكور مع غيبة الورثة والموصى لهم المذكورين؟ عرفونا بما نعتمد عليه من ذلك.

فأجاب: إن كان الأمر كما ذكر من أنها صالحت بأقل من حظها من حاضر جنسه ولم يظهر ما يناقض ذلك فالصلح ماض تامٌّ.

[يكرى عقار الأيتام لمن دفع أكثر]

وسئل عن وصي على أيتام أكرى لهم حانوتاً بخمسين درهماً سنة وثانية، فجاء آخر فأعطى فيها سبعين درهماً، فعرف الأول فالتزم أكثر من سبعين، فقال الوصي للثاني التزم الكراء بالزيادة، فقال قد بدا لي حين لم تذكر لي من أول مرة، فبقي على الأول بخمسين بقية المدة، وهي شهر رمضان، فرجع الثاني فقال أنا أعطي الثمانين وهو أولى للأيتام، فأبى الأول وقال كذا أكرى لي بخمسين فهل العقد لصاحب الزيادة أو للأول؟

فأجاب: يلزم الكراء بالزيادة وهي الثمانون.

[البئر وآلاتها المشتركة بين محاجير ورشيد]

وسئل السيوري عن بير مشتركة بين محاجير ورشيد تسقى بالقواديس والآلة، والبئر وآلتها والجابية ومحل دوران البهائم مشترك، وكل واحد له

أرض مفروزة فربما عمر الرشيد بهذه الآلة على أرضه ويسقي الشهر والشهرين، فهل يلزمه للأيتام كراء ماعون الساقية والجابية دون الماء أو مع الماء؟ وقد فضل ذلك مرات. وهل يسوغ ذلك ابتداء في المستقبل أم لا؟

فأجاب: ما اختص به من السقي فللأيتام الرجوع عليه بجميع ما انتفع به من مالهم، ولا يجوز له فعل ذلك إلّا باكتراء ممن ينظر على حسب الكراء بين الشريكين.

قيل: فتواه هذه في البئر وآلتها كالمركب لتصرفه في جميعه ظاهر ولو استغل من البئر وآلته قدر حصته خاصة.

وأجاب أبو حفص العطار عمن مات وترك أرضاً فزرعها أحد الورثة وبقي منها مثل حظ الباقين من الورثة أن ليس على الزارع كراء، لأنه إنما زرع قدر حصته. قيل له فلو كان مركب بين رجلين فوجد أحدهما ما يسوق فيه من ماله ولم يجد شريكه شيئاً؟ فقال ليس هذا مثل الأرض، المركب يسافر فيه وليس على الشريك تركه بغير شيء والأرض على حالها.

[مركب بين رجلين وجد أحدهما ما يحمل في نصيبه دون الآخر]

وسئل السيوري عن مركب بين رجلين أراد أحدهما أن يسافر في حصته إلى العدوة وليس للآخر ما يعمل في نصفه ولا وجد من يكريه، فهل له نصف ما حمل شريكه من الكراء أم لا؟

فأجاب: للذي لم يجد ما يحمل في نصيبه أن يأخذ شريكه بحصته من الكراء، وله منعه من السفر حتى يعامِلَه على ذلك أو ينفصلا من المركب ببيعه وقسمة ثمنه. قيل والدواب والبعير حكمها حكم المركب.

[لا يضمن الوصي ما ضاع من مال محجوره من غير تفريط]

وسئل العبدوسي عن وصي ادَّعى ضياع مال المحجور بعد موت المحجور وانتقال الحق لغيره من غير تفريط ولا تضييع.

فأجاب بأنه لا يضمن، هذا هو المختار والذي أفتى به ابن رشد وابن الحاج وابن العواد.

[هل على الوصي مطالعة المشرف؟]

وسئل بعض شيوخ الأندلس عن الوصي هل عليه مطالعة المشرف أم لا؟

فأجاب: على الوصي مطالعة مشرفه ومشورته في كل شيء يفعله في مال المحجور، ولكن الاعتماد على نظر الوصي وهو العاقد لما ينعقد على المحجور من العقود. قال ابن رشد: المشاور ليس بوصي ولا ولي ولا إليه من ولاية العقود شيء، وإنما إليه المشاورة التي جعلت إليه خاصة. فإذا شاور انفرد هو بالعقد دونه من غير أن يوكله على ذلك، إذ لا شركة له معه في ولاية العقود، فإذا دعا المشرف الوصي إلى شراء ماك لليتيم ولم ير الوصي ذلك نظراً له لم يلزمه ما دعا إليه المشرف لأن العقد إليه، وإنما عليه أن يشاور المشرف فيما يريد أن يعقده على اليتيم فإذا لم يرد ذلك فلا كلام للمشرف معه فيما يريد تركه من شراء أو بيع، ولا سيما إذا ظهر أنَّ ماله لا يتسع للشراء والوصي مصدق فيما يذكره من ذلك، وقال أيضاً إذا اشترى الوصي لمحجوره أو باع عليه وقف ذلك على تجويز المشرف وموافقته إلَّا أن يثبت السداد فيما فعله على المحجور فلا قول للمشرف حينئذٍ ويستوي في ذلك حضور المشرف وغيبته.

[إذا اختلف الفرض بين قضاة موضع الحاضن وموضع الوصي]

وسئل عن رجل له محجور في حضانة غيره واختلف الفرض من القضاة بموضعه وموضع الوصي باختلاف الأزمنة، هل يؤخذ بما فعل القاضي في بلد الحاضن أم بما فعلت القضاة ببلد الوصي باختلاف الأزمنة؟

فأجاب: الحكم وجوب العمل بمقتضى عقد الفرض في مدينته التي هي مأوى له، وأن لا يقوم ذلك القدر بالفرض فيها إلى غيره وإذا ثبت

العقد بتعيين مدة ماضية توجه الفرض عليها لأن فرض الفارض حكم ماضٍ لا يرد، سواء كان حيث الوصي أو حيث المحجور واستيناف فرض آخر لمدة أخرى غير الفرض الأول سائغ بحيث المحجور أو حيث الوصيّ نعم يكون فرض الفارض إذا عمله في مدة ماضية على حسب مؤنة المحجور ونفقته وحاجته حيث هو مقيم.

[تصَرُّف الوصيِّ محمول على أنه لنفسه حتى يُشهد لمحجوره]

وسئل عن تصرف الوصي إذا جهل على ماذا يحتمل هل لنفسه أو لمحجوره؟

فأجاب: القاعدة أن تصرف الوصي لنفسه حتى يشهد أنه لمحجوره إلاَّ في الدين المشترك وشبهه، ثم قال: وأصل المسألة مختلف فيه، وبحسب ما يظهر لكم من قرائن الأحوال من صحة أو توليج يكون عملكم، وقد تأملت جواب الفقيه التازغدري فرأيت ما فيه من التعقيد غير مجيد ولا مفيد، انتهى.

وأجاب في إخوة اشتركوا في مال واشترى أحدهم أملاكاً باسم نفسه ثم نازعه إخوته أو ورثتهم فإن القول قوله في شراء الأملاك لنفسه بماله الخاص به غير أنه يحلف أنه لم يدفع في ذلك من المال المشترك شيئاً، قال وهكذا رأيت جواباً للقاضي أبي عبد الله المقري التلمساني، انتهى. قلت انظر الفرق السادس والمائة من القواعد لشهاب الدين.

[الوليّ المحجور أن يأذن له في التجارة في قدر من المال ليختبره]

وسئل القاضي أبوسالم اليزناسني عن محجور إلى نظر والدته برسم مشهود وضمن مالاً عن رجل فضمنه المضمون بالمال المذكور، فذكرت أنه محجور وأن رسم الإيصاء ضاع منها منذ مدة كذا، إلاَّ أن شهود الرسم المذكور يذكرون الشهادة ومع ذلك استظهر برسم صداق وهو بشهادة شهود رسم الإيصاء المذكور وفي مضمن رسم الصداق ما نصه وعرف إيصاء أم الزوج بشهادته في رسمه فقيل للوصي المذكورة تحلف انك لم ترشديه فنكلت عن اليمين، ثم إن المضمون له المذكور احتجّ عليها بتَصَدِّيهِ للبيع

والشراء في الأسواق والأسفار، فقالت إنما فعلت ذلك مجربة له وتنظر فيما وراءه فهل يحكم له بالحجر أو بالرشد بسبب نكولها عن اليمين.

فأجاب: الحجر ثابت من حيث إن شهودَهُ هم الذين تولوا الشهادة بالإيصاء، ولا يزيله إلاَّ البينة أنها رشدته على المشهور من المذهب من أعمال إطلاق الوصي من قبل الأب أو يحكم الحاكم بترشيده بعد الإعذار إلى الوصي. وما ادَّعته الوصي من اختباره فهي فيه مصدقة لأن لولي المحجور عليه بالسفه أو بالصغر أن يأذن له في التجارة في قدرمن المال بعينه ليختبره وينظر هل تغيرت حاله وهل صار موضعاً لتسليم ماله إليه، ولا أدري ما وجه إيجاب اليمين عليها لأن الأَيْمَان لا تتوجه إلاَّ في الموضع الذي يلزم بالنكول عنها شيء وهنا لا يلزم بنكولِهَا عن اليمين شيء، لأن إغياء مراتبها أن تكون مقرة بترشيده عند النكول، فإذا أقرت بذلك الآن فقد أقرت عنه بعد زوال ولايتها، ولا خلاف أن الوصي لا يجوز إقراره بعد زوال ولايته، ولو كانت ممن تجوز شهادتها لتكلمنا فيما يمنع أن تكون شهادة في المسألة لكنه قد قال في **المدونة** ولا تجوز شهادة امرأة واحدة في شيء من الشهادات، فتركنا بسط الكلام في ذلك.

[مصالحة الوصي الوارث عن نفسه خاصة لا يسقط حق سائر الورثة المحاجير]

وسئل اليزناسني المذكور عمن توفي وترك أولاداً وأوصى على صغارهم بنتاً كبيرة منهم، ثم قامت امرأة وادَّعت أنها كانت زوجة للمتوفَّى وأنها من جملة ورثته وشرعت في ابتداء رسم بالموت والإراثة ولم توافقها الوصيّ على ذلك، وشرعت الوصي المذكورة في إثبات رسم بأن القائمة المذكورة كانت حين وفاة الموصي المذكور مفارقة منه، وشهد لها في الرسم المذكور وهمت بتتميمه، ثم دخل بينهما بالصلح فاصطلحت الوصي المذكورة مع القائمة المذكورة عن نفسها خاصة فيما تركه الرجل الموصي المذكور من العروض دون العقار، وتركت الوصي المذكورة تمام الرسم الذي شرعت في عمله لأجل الصلح المذكور. وبعد عقد الصلح المذكور أثبتت القائمة الرسم المتضمن للوارثة المذكورة الذي كانت بدأته القائمة المذكورة، ثم ترشد أحد المحاجير

المذكورين وأراد أن يتم الرسم الذي كانت شرعت فيه الوصي المذكورة، بأنَّ القائمة المذكورة كانت مفارقة من الرجل المذكور حين موته ووجد بينة تشهد له بذلك. فإذا ثبت هذا الرسم هل ترد القائمة المذكورة ما أخذته من الوصي المذكورة في الصلح الذي عقدته معها أم لا؟ وهل ترد ما استغلته من أملاك المتوفى المذكور من حين عقد الصلح بينها وبين الوصي المذكورة إلى الآن أم لا؟ وهل يردّ ما باعته من حظها في الأملاك ويفسخ بيعها أم لا؟ وهل يلزم الوصي المذكورة شيء من الذي استغلته المرأة القائمة المذكورة من الأملاك التي تركها الرجل المذكور بكونها علمت بأنها لم ترثه لفراقه إياها قبل موته، ولأنها سكتت عنها واصطلحت معها كما ذكر؟ أم لا يلزمها شيء لأن صلحها كان على نفسها خاصة؟ وهل يقبل قولها إن قالت ما اصطلحت إلَّا أني ما قدرت على تمام الرسم المذكور أم لا؟

فأجاب رحمه الله، الجواب لما صالحت الوصيُّ على نفسها في العروض خاصة، فلكل واحد من الزوجة والورثة تتميم رسمه. فمن كان له رسمه دون صاحبه قُضي له وإن ثبت الرسمان معاً كانت بينة الورثة أعمل ومقدمة على بينة الزوجة. وحيث يقضي للزوجة فلها نقض الصلح في العروض على ما في **المدونة** قال أبوعبد الله بن العطار رحمه الله، بعد حلفها ما علمت ببينتها. وأكثر الروايات في **العتبية** وغيرها أنه لا مقال لها في نقض الصلح. وأمّا هل ينتقض البيع فيما باعته أو لا ينتقض فموضع نظر وأكثر الشيوخ على نقض البيع، بل هو الموجود في أجوبتهم وبعض المتأخرين يرى إمضاء البيع لأنها باعت بوجه شبهة، وهو دليل ما في أواخر كتاب الاستحقاق من **المدونة**، ولا سبيل إلى أخذ شيء مما باعت إلَّا بدفع الثمن للمشتري إن أعدمت الزوجة. والعمل بما قاله الأكثرون واجب إن شاء الله. وأما الغلة فلا يرجع بها على واحدلقيام الشبهة باسترعاء الزوجة للبينة. وأما عذر الوصي بأنها لم تقدر في الحال على تتميم رسم فراق أبيها للزوجة فذلك مما لا بد منه إن شاء الله، وهي مصدقة في ذلك لما ذكرت لأن ذلك مما لا يعرف إلَّا من جهتها. بل لو كان أمر الزوج في فراق زوجته ظاهراً لَصُدِّقتْ في عدم علمها بذلك إلَّا أن

تقوم بينة على علمها، فهناك يتيسر الكلام في فسخ الصلح وفي الرجوع عليها بالغلة ويبسط إن شاء الله عند الحاجة إليه.

[المشهور جواز صلح الوصي على محجوره فيما يطلُبُه أو يطلَبُ به]

وسئل[1] رحمه الله عن أيتام استظهر برسم دين على والدهم وظهر في الرسم استرابة. ثم إن الوصي على الأيتام المذكورين دفع للمستظهر بالرسم المذكور مائة دينار من ماله ومال الأيتام لكونها أختهم، ثم أبرأ ربُّ الدين تركة والدهم، وأرادت الآن الوصيُّ المذكورة محاسبة الأيتام بما صير عليهم من المائة دينار المدفوعة المذكورة، فامتنع من ذلك من ترشد من الأيتام وطلبها بنسخة رسم الدين ويمين القضاء كما يجب في ذلك. فهل للوصي محاسبتهم بما يصير عليهم من المدفوع ويلزمهم؟ أم ليس لها محاسبتهم بما يصير عليهم وتكون مصيبته نزلت بالوصي المذكور؟

فأجاب: أما إن كانت استرابة الرسم لا يرتجى إحقاقها، فلا يلزم الأيتام شيء، وإن كانت استرابة مما يرتجي إحقاقها فالصلح لازم للأيتام على المشهور من المذهب في جواز صلح الوصي على محجوره فيما يطلبه أو يطلب به. وعبد الملك لا يجوِّزُ صلح الوصي فيما يطلب به، وإنما يجيز صلحه فيما يطْلُبه. قال ابن رشد: والصواب أن لا فرق في الموضعين كما ذهب إليه ابن القاسم.

[مُتَّصِل السفه من حين البلوغ لا يمضي فعله قبل تحجيره]

وسئل عمن شهد فيه أنه بلغ سفيهاً في أحواله غير ناظر في ماله مُتلفاً لماله ومبذراً في السرف وفيما لا يصلح ولا يحل غير ناظر لنفسه ولا حازم في شيء من أموره مِمَّن يستحق الضرب على يده والتحجير عليه في ماله، وألزمه ثقاف الولاية، وأنه مستمر على الأحوال الموصوفة عنه من حين بلوغه حتى الآن، وبأنه كان يتصرَّف قبل ثبوت ذلك بالبيع والشراء والأخذ والإعطاء

---

(1) في هامش المطبوعة الحجرية: «تقدم هذا السؤال وجوابه في نوازل الصلح بلفظه». وليس هو المكرر وحده كما أشرنا إلى ذلك في تقديم الكتاب.

واستدان ديوناً والتزم حقوقاً. ثم إنه استظهر برسم تضمن الأحوال الموصوفة عنه. فهل يؤثر ذلك في رد أفعاله الموصوفة ويفسخ عقده وسقوط الحقوق اللازمة له وعدم ترتب الدين في ذمته لأجل ما تضمنه الرسم المذكور؟ أم جميع ما فعله ماضٍ ولازم لـه؟ وعلى أن من جملة تصرفات المذكور أنه كان باع أملاكاً وظهر في بيعه لها بَخْسٌ وأتلف ثمنها بسبب السفه المذكور. فهل له رجوع في ذلك أو مقال أم لا؟ والسلام عليكم.

فأجاب: مذهب مالك وأكثر أصحابه على أن فعله ماضٍ، وابن القاسم ينظر إلى فعله يوم وقع ولما كان متصل السفه من حين البلوغ فلا يمضي فعله وهو الأصح عند السيوري واللخمي والمازري وغيرهم من المحققين وبه قال الجمهور من العلماء خارج المذهب، وبالله التوفيق.

[الحكم المستنصر يأمر قاضي الجماعة بقرطبة بمخالفة قول مالك في مسألة]

وأجاب أيضاً في مثله بما نصه: الجواب الراجح عند حذاق المشايخ الصّائغ واللخمي والمازري رضي الله عنهم، أن أفعاله غير ماضية، وهو قول ابن القاسم ومطرف، واستحسن هذا المذهب الحكم المنتصر بالله أمير المؤمنين رحمه الله، وحمل الناس عليه، وسجل القاضي محمد بن السُّلَيم بذلك. قال أبو عبد الله بن العطار: وكان العمل عندهم بقول مالك وأصحابه في جواز أفعاله إلى أن أمر الحكم بعد صدر من خلافته محمد بن السليم قاضي الجماعة بقرطبة أن يحمل الناس على قول مطرف وابن القاسم في فسخ أفعاله فمضت الفتيا بذلك وتركوا قول مالك ومن تابعه من أصحابه بهذا المذهب. وبهذا المذهب كان يفتي أبو عمر بن القطان وابن زرب وبالله التوفيق.

[إذا ثبت أن ترك الوصي للشفعة من سوء النظر فللمحجور الشفعة بعد الرشد]

وسئل عن رجل تُوُفِّيَ وترك أولاداً وأوصى على جميعهم بنتاً له كبيرة. ومما خلَّف المتوفى المذكور ميراثاً عنه لورثته المذكورين حظاً شائعاً في أملاك

مشتركة بينه وبين قوم آخرين فباع أحد الشركاء حظه من الأملاك المذكورة المتخلفة بثمانمائة دينار من الذهب وبقي المشتري يستغل مع المحاجير نحواً من عامين، فترشَّد أحد الأولاد وأراد الأخذ بالشفعة في الحظ المذكور بالثمن المذكور، فلم يمكنه المبتاع من الشفعة، فأراد المرشَّد المذكور أن يثبت رسماً بأهل المعرفة بالأملاك بأن ترك الوصي للشفعة المذكورة كان من سوء النظر وعدم المصلحة في حق المحاجير وأن الشفعة كانت حين البيع غبطة وسداداً وصلاحاً في حق المحجور. فهل للمرشد المذكور الأخذ بالشفعة إن ثبت هذا الرسم أو لا؟ وهل الوصيُّ بمنزلة الأب في هذه المسألة أم لا؟ بيِّنوا لنا ذلك مأجورين والسلام.

فأجاب: إذا ثبت أن ترك الوصي للشفعة من سوء النظر للمحجور فالشفعة واجبة للمحجور وبالله التوفيق.

وسئل عمن يعتبر تقديمه من القضاة على المحجور.

فأجاب: إنما يمضي على المحاجير تقديم قاضي بلدهم وحيث يصح التقديم فليدفع إليه المال وما أبعد ثقة على مال المحجور.

[من مات وصيّه حكمه حكم المحجور عليه]

وسئل عن مسألة تظهر من جوابه.

فأجاب: من مات وصيه حكمه حكم المحجور عليه في القول المشهور من المذهب، فإن أبرأ على هذه الحالة فلا يلزمه فعلُ إبراء أو غيره. وإن خرج من الحجر فإن شهدت بينة عند القاضي برشده على قول الجمهور. فإن أراد السائل بلفظ الإكراه ماكان بمعنى الحياء فلا عذر له بذلك، وجهله بمقدار ماأبرأ منه على وجهين، إن كان الإبراء بمعنى المعاوضة أن يترك شيئاً في مقابلة شيء فلا يصدق مدعي الجهل إلاَّ أن يتبين صدقه فلا يلزمه وإن كان بمعنى الهبة فموضع خلاف وتفصيل، ومذهب في **المدونة** اللزوم لجواز هبة المجهول. هذا هو تقرير ممكنات السؤال على طريق الإشارة إليها والإجمال، وبسط ذلك عند الحاجة.

وسئل ابن عتاب، رحمه الله، عن حال المحجور بعد موت الناظر له من وصي أب أو مقدم قاضٍ ومبايعته في هذه الحالة وغير ذلك من أفعاله، هل هي نافذة أم مردودة؟

فأجاب بأنها مردودة حتى يطلق بحكم فقيل له إن فقهاء طليطلة يقولون هو على مذهب ابن القاسم إن ظهر منه حسن نظر جائز الأفعال بعد موت وصيه وإن لم يحكم بإطلاقه، كما هو في سفهه عنده مردود الفعل دون حكم التحجير عليه والضرب على يديه. أما على مذهب غيره من أصحابه فلا يخرج من الولاية التي لزمته إلاَّ بحكم، كما أنها لا تلزمه عندهم إلاَّ بحكم، فقال هو كما يقولون.

وأجاب ابن مالك بأن قال: إنما يراعي ابن القاسم حاله، فإن كان سفيهاً كان مردود الأفعال كان له ناظر أو لم يكن، وإذا كان رشيداً نفذت أفعاله كان وصيُّه حياً أو ميتاً. واستدل بالتي في سماع عيسى عن ابن القاسم، قال وأما على مذهب غيره من أصحاب مالك فهو بـاقٍ في الولاية حتى يطلق منها بحكم. والتي في سماع عيسى: وسئل ابن القاسم عن يتيم له وصي واليتيم مصلح وقد بلغ الحلم، ومثله لو طلب ماله لصلاحه أُعطيه، تزوج من غير إذن وليه، ثم فسد وقبحت حاله بعد ذلك النكاح وقبل أن يدخل عليها وسفه وصار ممن تجوز عليه الولاية، فطلقها في سفاهته ثم صالح أختانه على أن يأخذ منهم أقل من نصف ما ساق إليها وذلك بعلم الوصي. قال لا يجوز أن يضع عنهم شيئاً من نصف الصداق وإن أذِنَ بذلك الوصي. قيل فإن زعم ختنُه أنه قد دفع إليه أكثر من النصف فأنكر هو ذلك، قال يغرم ختنه نصف الصداق إن كان كاملاً إلى وصيه ولو أقر له السفيه أنه قد اقتضاه كله لم يُبْرِهِ ذلك وكان عليه غرمه مرة أخرى، لأنه لم يكنْ له أن يعطيه شيئاً. وأما نكاحه على ما ذكرت من صلاحه من غير وليه فهو جائز، وهو مثل ما لو أذن له إذا كان يوم تزوج على ما ذكرت من حسن حاله. قال أبو عبد الله بن أبي زمنين في أقضية المقرب: بهذه المسألة يستدل على أن المُوَلَّى عليه إذا رشد وحسنت حاله وشهد بذلك، فما فعل في هذه الحال من بيع وابتياع أو غيره مما ينظر فيه لنفسه فهو جائز ماضٍ وإن لم يشهد على إطلاقه من الحجر قاضٍ ولا وصي.

وبهذا كان يفتي بعض من أدْركته من الشيوخ. وقد كان بعض من أدركته أيضاً يقول: من لزمته ولاية لم يخرج منها إلَّا بأن يشهد على إطلاقه منها قاضٍ أو وصيّ. قال أبو عبد الله: وهذا قول ضعيف. ويدلّ على صحة القول الأول ما رواه أشهب عن مالك في المولَّى عليه أن شهادته جائزة إذا كان عدلاً مزكّىً وإن كان لم يدفع إليه ماله، وفي غير المقرَّب: وروى ابن عبد الحكم مثله.

وقال أشهب لا تجوز شهادته وإن كان لو طلب ماله أخذه، واختاره ابن المواز في سماع سحنون عن ابن القاسم فيمن مات أبوه ولم يُوصِ به أوِ أوصى إليه ولم يوص عليه ما يؤيد ما ذكرنا من سماع عيسى ومن قول مالك وفقهاء طليطلة، وهي مسألة حسنة تركت نقلها لئلاً يطول الكتاب بها وفيها.

قلت: فإن كان لا يُعرف بالخير ولا بالشرّ، ولا بالتبذير إلَّا أنه يشرب الخمر، وهو في ذلك ربما أحسن النظر في ماله، أترى بيعه جائزاً؟

قال: أرى مثل هذا جائز الأمر إذا وقع فعله لا يردُّ إذا لم يكن موَلّىً عليه. قال ابن أبي زمنين: الذي كانت تجري عليه فتوى من أدركنا من الشيوخ أن المولّى عليه إذا مات وصيُّهُ ولم يوص بها إلى أحد أن حكمه في أفعاله حكمُ من وصيُّه باقٍ حتى يظهر منه الرشد.

وذُكر لي عن أبي عمر بن القطّان أن القاضي ابن بشر قال لمن حضره من الفقهاء: ما تقولون فيمن أوصى على ابنه وشرط أنه إذا بلغ عشرين سنة فهو مطلق، فمات الوصي وبلغ المُوصَى عليه هذه المدّة، ثم تصرف بعد ذلك في بيع وغيره وهو مجهول الحال لم يظهر منه سفه ولا خبر من رشد، هل تكون أفعاله جائزة دون إطلاق الوصي له من الولاية؟ فقال أبو محمد بن دحون وأبو محمد بن الشقاق لا يجوز له بيع ولا غيره إلَّا بعد ترشيد لأنه مولى عليه، فأخرج القاضي إليهم جواب أبي عمر أحمد بن عبد المالك الإشبيلي بأنه مطلق بذلك الشرط جائز الفعل. ابن سهل وبهذا أقول وهو الصواب عندي. قال ابن القطّان وبه أقول وإياه أختار.

[استشكال قاضي مكناس ابن أبي رمانة نازلة في تصرف المحجور الذي جدّد عليه الحجر]

وسئل الفقيه أبوعمران سيدي موسى العبدوسي، سأله الفقيه القاضي المرحوم أبوعبد الله محمد بن أبي رمانة قاضي مدينة مكناسة ونصُّ نسخة السؤال بخطّه رحمه الله تعالى بمنه: الحمد لله، أوجب الله لك رضاه وبلغك في الدارين أبلغ ما ترغبه وتتمناه في امرأة كانت باعت منذ نحو عشرة أعوام على نفسها وعلى محجورتها بحكم إيصاء كان أسنده إليها أخوها والد المحجورة المذكورة حظاً كان بينهاوبين محجورتها على الشِّياع في عقار من رجل فقام الآن النائب عن البائعة المذكورة بحق توكيل البائعة المذكورة عن نفسها وعن محجورتها على مشتري الحظ المذكور، وطلب فسخ البيع واسترجاع الحظ وذكر أن البائعة كانت حين إسناد الإيصاء إليها مهملة لكون والدها كان جدَّد عليها الحجر وتوفي وبقيت مهملة إلى الآن، واستظهر بكتاب صداقها مع متزوجها بكرا، وتاريخه تاسع عشر شعبان من عام ستة وعشرين وسبعمائة، وببعض أسفله رسمٌ يتضمن تجديد حجر والدها عليها. وبين تاريخ الصداق وتجديد الحجر خمسة أعوام وأربعة أشهر ويسير أيام، وتاريخ البناء مجهول، غير أن في الصداق ما يدلّ أنَّ البناء متصلٌ بتاريخ الصداق على جرى العرف في بلدهما، فإنه قال في الصداق لما ذكر آجال الكالىء قال إنَّ ابتدائها من حين تاريخ انعقاد النكاح بينهما، وذلك في عاشر ذي قعدة من عام ثلاثة وعشرين وسبعمائة. وجرى العرف أن هذا لا يكون إلاَّ في الأصدقة التي تتقدم الأملاك وتقرأ في اليوم الذي يجتمع الناس لوليمة عرس البناء المعروف عندهم بيوم الكتبة، وفي الليلة المتصلة به يكون البناء.

فعلى هذا يدخل في لزوم الحجر الخلاف الذي ذكره أبو الوليد بن رشد رحمه الله في كتاب الهبات والصدقات في تحديد المُدَّة التي تخرج بهاالبكر عن حجر والدها بعد البناء، وقال يتحصَّل في ذلك ثمانية أقوال، ويدخله أيضاً خلاف أبي عمر الإشبيلي وأبي عمر بن القطان رحمهما الله تعالى، فإنهما ذهبا إلى أن ذلك لا يلزمها إلاَّ أن يكون عند التجديد قد تضمن معرفة شهدائه لسفهها. والتجديد في هذه المسألة لم يتضمن ذلك. ثم إنه لما وقع

النزاع بينهما أثبت المشتري رسماً يتضمن أيضاً أنها لم تزل من قبل البيع إلى الآن رشيدة في أفعالها مستقيمة في أحوالها حسنة النظر لما وليت فيه النظر. وسألت من تقدم له عليها شهادة من العدول في وكالة أو بيع أو غير ذلك عن وصفه لها في الوثيقة بجواز الأمر فقال إنه لم يكن عنده علم من تجديد الحجر عليها حين تحمل الشهادة عليها. فهل يترجح إعمال الرسم في هذه المسألة أم لا؟ فإن المشهور من مذهب مالك وعليه أصحابه ما عدا ابن القاسم ـ كما تعلمون ـ أن المولى عليه لا تجوز أفعاله وإن علم رشده حتى يطلق من الولاية التي لزمته، وهو الذي يظهر لابن القاسم في رسم الكراء والأقضية من سماع أصبغ، وهي رواية زونان عنه بخلاف ما له في رسم جاع فباع امرأته من سماع عيسى، فإنه أخذ هناك في المعلوم من مذهبه المشهور من أقواله من أن الولاية لا يعتبر ثبوتها إذا علم الرشد ولا سقوطها إذا علم السفه فإنه يراعى الحال دون الولاية والمشهور من مذهب مالك مراعاة الولاية وروى ابن وهب عن مالك مثل المشـــهور من قول ابن قاسم وذكر ابن سهل مسألة من لزمته ولاية ومات وصيه وحكى ما قال ابن أبي زمنين في أقضية المقرب من أن المولى عليه إذا رشد وحسنت حاله فما فعل فهو جائز وإن لم يشهد على إطلاقه من الحجر قاضٍ ولا وصي،قال وبهذا كان يفتى من أدركته من الشيوخ وقد كان بعض من أدركته أيضاً يقول من لزمته ولاية لم يخرج منها إلاَّ أن يشهد على إطلاقه قاضٍ أووصي قال أبو عبد الله وهذا قول ضعيف واحتجّ بما ذكره ابن رشد في الأجوبة في مسألة رجل محجور عليه بتقديم قاضٍ توفي وصيه ثم قدمه قاضٍ آخر للنظر على يتيم أنه إن علم بالرشد قال فالذي أقول به وأتقلده أن يكون تقديم القاضي إياه على اليتيم خارجاً من الحجران مراعاة المذهب. ابن القاسم واحد قولي مالك في أنه لا يعتبر بالولاية على اليتيم إذا علم رشده ومسألة الأجوبة قريبة من هذه المسألة ثم إن بيع الوصي إذا ثبت النظر وصح لا يبيع عقار يتيمه إلاَّ لوجوه معلومة واختلف الشيوخ المتأخرون هل يصدق الوصي فيها ولا يلزمه إقامة البينة عليها وقيل إنه لا يصدق فيها وتلزمه إقامة البينة عليها وذكر المتيطي أن معرفة الشهود بالوجوه الموجبة لبيع الأوصياء على الأيتام تحصين لها فإن سقط ذلك منها لم يوهنها سقوطه إذا كان

السبب الذي ذكره الوصي في داخل العقد أنه باع لأجله معروفاً ولم يتبين خلافه وذكر مولى الطلاع في وثائقه إن كان الوصي مأموناً ذا ميز ومعرفة مضى البيع ويرد إن كان جاهلاً أو امرأة.

قال أبو القاسم الجزيري في وثائقه إنه لقول حسن وذكرت البائعة في مسألتنا أن سبب بيعها على محجورتها حظها من المبيع المذكور لتنفقه عليها ولما رأت لها في ذلك من الصلاح والسداد ولم تصرح أنها بحال حاجة واضطرار للبيع، بيِّنوا لمحبكم أبقى الله بركتكم وحفظ رتبتكم ما يترجح عندكم في ذلك كله فإن محبكم متوقف في ذلك على رأيكم الصالح، ونظركم السديد الراجح، بحول الله تعالى والسلام عليكم من معظم جلالكم وموقر كمالكم محمد بن علي بن محمد أبي رمانة لطف الله به ورحمة الله وبركاته.

فأجاب رحمه الله بما نصه: الحمد لله أكرمكم الله بالتقوى ووفقنا وإياكم للتي هي أقوم وأقوى ليس عند محبكم أكثر مما ذكرتم غير أن اختيار محبكم أن بيع الوصي على يتيمه لا يجوز إلاَّ لوجه نظر ويكون معروفاً لتساهل الأوصياء في البيع لأموال الأيتام وقد شاهدت كثيراً من ذلك والله يحملنا وإياك على الطريقة المثلى، وأما تصرف من عليه حجران وأثبت أنه كان يتصرف تصرف من يحسن النظر لنفسه ولم يعلم منه تغابن فيما يبيع ويشتري ولا تبذير لما يحصل بيده وكان الشهود من أهل العدل والميز بما يشهدون فقد علمت بأن المشهور من المذهب أنه يعتبر الحجران، والذي اختاره الأشياخ المحققون أن لا عبرة بالحجر مع ثبوت الرشد فانظر إما أن تتقلد القول المشهور أو تتلقد القول الآخر الذي اختاره الأشياخ والذي كنت أحكم به قبل هذا هو القول المختار للمازري وشيوخه وابن أبي زمنين وشيوخه والله الموفق بفضله وكتب موسى بن محمد بن المعطي لطف الله به.

وأجاب: حفيده الفقيه أبو محمد سيدي عبد الله بن محمد بن موسى العبدوسي عن نظيرة هذه المسألة بما نصه: المشهور من المذهب اعتبار الحجران وإن تصرف المحجور عليه تصرف الرشد حتى يطلق من الولاية والمشهور من أقوال ابن القاسم ومذهبه أن الولاية لا يعتبر ثبوتها إذا علم الرشد ولا سقوطها

إذا علم السفه وإنما يراعي الحال دون الولاية،وإلى ترجيحه والعمل به ذهب الأشياخ المحققون من المتقدمين والمتأخرين القيروانيون وغيرهم وبه الحكم اليوم عندنا بفاس ولا سيما في هذا الزمان الذي كثر فيه التحيل على استبطال أموال الناس بمثل هذا مع ما في الوثيقة من الاحتمال المرجح لإبطال الشهادة بالإيصاء والمسألة شهيرة بحيث لا نتكلف فيها لإجلاب النصوص فانفذ الحكم عليهما بحكم الرشيدتين وأنفذ بيعهما بعد الإعذار إليهما وعجزهما عن المدفع فيمن شهد عليهما بتصرف الرشداء.

وأجاب سيدي أبو القاسم التازغدري عما يشبه هذا فقال المشهور من المذهب والذي جرى عليه العمل أن من لزمته ولاية بحكم لا يخرج منها إلاَّ بحكم وأن أفعاله كلها على الرد وإن ثبت رشده وحسن نظره لنفسه فلا عبرة برشده والقول الآخر أنه إنما يعتبر رشده وحسن نظره لنفسه فإن كان رشيداً جازت أفعاله وإلاَّ ردت ولا عبرة بالولاية ولا يلزم الزوج طلاق على القولين جميعاً إن كان ما ذكر في السؤال من اشتراط موافقة الأم وأنها لم توافق لأنه إنما أوقع الطلاق بشرط فإذا لم يقع الشرط لم يلزمه الطلاق وبالله التوفيق.

وأجاب الشيخ أبو عبد الله محمد بن حسون بن أيوب المزجلدي عن المسألة نفسها بما نصه: الحمد لله، أكرمكم الله تعالى، كل ما ذكرتم من النقل وجلبتموه صحيح. وقد اختلف ترجيح الأشياخ بين قول ابن القاسم وما ذهب إليه غيره من أصحاب مالك فرجَّح ابن أبي زمنين قول ابن القاسم كما حكيتم، ورجح غيره ما ذهبت إليه الجماعة وحكى أن عليه العمل، لكن الذي أذهب عليه في هذه المسألة إجازة فعل هذه المرأة وإجازة الوصية لها لوجوه إني أرى تجديد الحجر لا يلزمها بعد المدة التي ذكرتم لاختلاف أصحاب مالك رضي الله عنهم فيما تحمل فيه ذات الأب على الرشد هل له حد أو لا حد له إلاَّ دخول الزوج بها والشهادة على صلاح حالها وإن كان قريباً من البناء وهو قول مالك ورواية ابن القاسم عنه في **المدونة** واستحب في رواية مطرف عنه أن يمر لها العام، وقد اختلف القائلون في التحديد فعن مطرف وابن الماجشون وأصبغ أنها إن مرت لها سنة بعد الدخول جازت أفعالها ومن

أراد تسفيهها فعليه البيِّنة قال ابن نافع السنتين وقيل الثلاث والأربع وقيل الخمس وكل من ذهب إلى حد حدده جعلها بعده على الرشد فلا يلزمها على قوله تجديد الحجر حتى يثبت سفهها بالبينة وتعجز هي عن الدفع فيها فهذه جماعة من أصحاب مالك ومالك معهم يرون عدم لزوم تجديد الحجر في مسألتكم وقيل سبعة أعوام ويعزى هذا لابن القاسم وذكر ابن أبي زمنين أن الذي أدرك عليه عمل الشيوخ هي السنة وإن لم تستكملها فهي قريبة منها وإن كان بعض الشيوخ أعرض عن الأخذ بهذه الرواية وقال إنها شاذة لا يعرف لها موضع والمشهور عنه ما ذكره في المدونة. فإن ثبت عندك رشدها في حال تجديد الحجر عليها أو كانت تتصرف بالبيع والشراء بعلم والدها فلا يلزمها تجديد الحجر عليها ويتفق ابن القاسم وغيره ممن ذكرنا على عدم لزوم الحجر وإن لم يثبت حينئذٍ رشدها وثبت بعد ذلك بإسناد الوصية لها وتصرفها بالبيع والشراء فهي عند ابن القاسم جائزة الأمر إذ لا عبرة عنده بالولاية مع ثبوت الرشد فيتفق هو ومن ذكرنا على جواز أفعالها وإن اختلفوا في الدرك فلمجموع ذلك صرنا إلى جواز أفعالها مع أن المعلوم من الناس اليوم أنهم لا يقصدون بتجديد الحجر إلَّا إرادة الوثوب من وجوه الفرصة فإذا ذهبت إلى إجازة فعلها وإسناد الوصية إليها ثم سألت على ماذا يحمل فعل الوصي فقد قال القاضي عياض إن مذهب المدونة أنه محمول في الرفع على غير النظر حتى يثبت النظر وحكاه عن أبي عمران قال وهو معنى ما في كتاب محمد يفسره ما في المدونة قال: وقال أصحاب الوثائق ابن العطار وغيره نحو ما تقدم من التفرقة بين الأب والوصي لكنهم لم يفرقوا بين ربع ولا غيره قالوا وإن لم يوجد من يشهد فيه بالنظر جاز بيعه وحملت أفعاله على التمام حتى يثبت خلافه هكذا قال أبو عبد الله بن العطار وفي الكلام تناقض فانظر فأيّ فرق إذا بينه وبين الأب وفي مسائل ابن زرب قال ابن القاسم الوصي كالأب قال إلا أنه جرى عندنا أن الأب إذا باع من ابنه أو ابتاع منه لم يعترض وأمره على التمام إلَّا أن يثبت الغبن وإذا كان ذلك من الوصي فالبيع مفسوخ إلَّا أن يثبت فيه السداد وإذا باع من أجنبي حمل على السداد وما ذكره ابن زرب من التفرقة بين الوصي والأب هو الذي يظهر من كتاب الدور والأرضين من المدونة خلاف ماله في

الجعل والإجارة من التسوية بينهما لكن تعقب سحنون مسألة الجعل والإجارة وقال فعل الأب محمول على النظر فعلى تعقب سحنون وما ذهب إليه يظهر صواب تفرقة ابن زرب وقال بعض الموثقين يضمن عقد بيع الوصي عند ذكر التاريخ معرفة الشهود على الإيصاء والسداد في الشراء والسبب الذي بيع من أجله قال ابن عتاب إن ذكره فحسن وإلاَّ فالبيع تام وعلى هذا درج الموثقون ابن العطار ومن بعده ممن وقفت عليه فأرى بيع هذه جائزاً في حق نفسها ومن وليت عليها ولا فرق في هذه الصورة بين بيعها على نفسها ولا على من وليت عليه ولا سيما وقد أوصاها من هو الخاص بها ومن هو أعلم بحالها وتوليها بيع مالها فيه شرك مع محجورتها المذكورة كل ذلك يؤكد جواز بيعها فلا يصح نقض بيع ما باعته مع تقادم عهده وتعلق حق المشتري به مع جلب ما أدركناه من كلام الأئمة فوقه فهو الذي ظهر لنا في مسألتكم وبالله تعالى التوفيق. وكتب ناقلاً محمد بن حسون بن أيوب المزجلدي والسلام عليكم ورحمة الله وصدر هذا الجواب ممن ذكر في أواسط جمادي الأولى عام اثنين وستين وسبعمائة.

[تخرج البنت من ولاية أبيها بمقامها عند الزوج عامين]

وسئل سيدي قاسم العقباني رحمه الله عمن تصدقت على زوجها بعد مكثها في البيت ثلاث سنين بثلث صداقها ولم يعلم الأب بذلك إلاَّ بعد موتها.

فأجاب: المسألة فيها خلاف وقد ذهب كثير من أهل المذهب أيضاً إلى مضي فعلها بعد هذه لو كانت حية وأنها خرجت من الحجر. وقد وقع لابن نافع في كتاب الصدقة والهبة من **العتبية** أن ذات الأب تخرج من ولاية أبيها بمرور عامين، وقال الشيخ ابن رشد في رواية ابن نافع هذه رواية غراء أغفلها الشيوخ المتقدمون وحكموا برواية شاذة منسوبة لابن القاسم لا يعلم لها موضع الا تخرج من ولاية أبيها إلاَّ بمقامها عند زوجها سبع سنين. فإذا انضاف إلى هذا الخلاف في الحياة خلاف محدث على القول ببقاء الحجر بموت المحجور ومذهب ابن القاسم في هذا أن النظر يفوت بموت المحجور وهذا القول أوجه

من غيره لأن المال إنما كان يحفظ على المحجور وقد انقضى فلم يبق للنظر محل والله الموفق بفضله وكتب قاسم بن سعيد العقباني.

وسئل رحمه الله عن النظر في كتب المحاجير هل يجوز أم لا؟

فأجاب: أما نظر من هي مؤتمنة بيده فيها فذلك من صيانتها وحفظها لأن الكتب إن لم تتعاهد بمثل المطالعة وترد يدها بين الأيدي يسرع لها السوس وأما إخراجها لسائر الناس إلى هذا القصد فغير سائغ لأنها قد تقع في يد من لا يؤمن فتضيع.

وسئل رحمه الله عن وصي اليتيم هل يجوز له أن يعطى الأجرة على تعليم اليتيم أم لا؟

فأجاب: لوصي اليتيم أن يعطي الأجرة على تعليم اليتيم كتاب الله إن رأى له المصلحة في ذلك ويعطي ذلك من المال الذي بيده وليس عليه في ذلك إلاَّ المثوبة.

وسئل سيدي عبد الله الشريف عن مقدم القاضي إذا تبرأ من التقديم بعد أن قبله وقدم غيره، هل له عزل ذلك الغير أم لا؟

فأجاب بأنه إن قدمه عن إذن القاضي فليس له عزله وإن قدمه من غير إذنه فله عزله.

وسئل سيدي موسى العبدوسي عن المرأة التي توفي أبوها بعد دخول زوجها بها وقبل انقضاء مدة حجرها.

فأجاب بأن قال المسألة لا نص فيها عندي وكذا ذكر صاحب المفيد والظاهر أنها كالمهملة.

وسئل أيضاً عن تحجير الوالد على ولده.

فأجاب: تحجير الوالد على ولده من غير أن يضمن الشهود الوثيقة علمهم بسفه الولد الموجب للحجر لا أثر له ولا عمل عليه.

وسئل سيدي أبو الحسن الصغير من قصر عبد الكريم عن رجل توفي وخلف ورثة محاجير ورشداء والمحاجير إلى نظر مقدم من قاضٍ ومن جملة ما ورثوا عنه مملوكة فأراد المقدم بيعها على المحاجير إذ لا حاجة لهم بها فرفع الأمر إلى القاضي فأنفذ القاضي فيها البيع في حظ المحاجير منها من ابن أخي القاضي بعد إثبات الملك للموروث حتى مات وموته وعدة ورثته واستمرار ملك الورثة عليها وأن بيعها صلاح وأن الثمن سداد وامتنع الرشيد من بيع حظه منها فأراد القاضي جبره على البيع مع المحاجير فهل عليه ذلك أم لا؟ لا سيما وهو لا ينتقص من الثمن في حظ المحاجير وقد أراد الرشيد التزامها بما تسوى كلها.

فأجاب: أكرمكم الله إذا كان الأمر كما ذكرتم فلا يلزم الرشيد بيع حظه من المملوكة لأن المشتري قد رضي باشتراء حق المحاجير مبعضاً وأن المحاجير لم ينقصوا في ثمن حظهم من قيمة جملة المملوكة شيء فلا معنى لإجبار الرشيد على بيع حظه نعم لو كان لما أراد المقدم البيع دعا الرشيد إلى إجمال البيع لئلا ينقص حظ محاجيره من الثمن يجبر على إجمال البيع غير أنه أولى بأخذها بما تقف عليه من الأجنبي على أنه قد قيل إنه لا يجبر أحد على بيع مع أحد وإن كان الأول أشهد ومسألتنا خارجة عن هذا لرضى المشتري بالتبعيض ولا بخس على المحاجير لأجله حسبما ذكرتم وبالله التوفيق.

وسئل رحمه الله سؤالاً نصه: سيدي وأعلى عددي وأنفس أحبتي وأوثق ذوي مودتي وأوثق ذخائر الأيام بيدي وأرأس من أوقفت عليه إعظامي وإجلالي، الفقيه الأكرم الأوحد العلامة أبو الحسن أبقاه الله سامي الأعلام مزية للأنام وفي أفسح عدة ودوام، سلام عليكم من فلان يرغب من طول أياديكم التشفي بجوابكم على مسألة، وهي رجل توفي وترك زوجة وبنات له معها بحالة الصغر وتزوجها بعده أخوه. ثم إن رجلاً من أعمام البنات احتال على الأم فوهبت له صداقها المتعين قبل أبيهن أو فوتته إليه بوجه تفويت على الهبة على ما يزعم به فقام بطلبه ورام أخذه من أملاك تركها أبوهن، وحاول

ذلك بأن قدمه له على ذلك متزوج أمهن فباع له في ذلك جل أملاك أبيهن ولنفسها فتملكه منه القائم بالصداق بوجه التقديم وفضلت عنده فصلة من ثمن المبيع في الصداق أخذها منه المقدم وبقي كذلك ما شاء الله سنين طائلة. فلما كبر البنات وتزوجن ورشدن أردن القيام في أملاك أبيهن فهل ترى صحة هذا البيع أو نقضه؟ لأن ما لأجله بيع لم يسجل عليه حاكم ولا ثبت عنده لأن من حجة القائم أن يثبت عند القاضي ويرجي للمحاجير ويقول دفع الصداق ولم يبق قبل المتوفى وكون البيع إنما يكون بمقدار الدين من التركة خاصة دون زيادة ويحتج بأن المقدم المذكور غير ثقة ولم يقدمه القاضي وأكل متاعهن واستهلكه وقد تعذر ببلدنا القاضي والعادة هنا يعطي على التقديم وحينئذٍ ينعقد ويخرج من مال المقدم عليه، هذا هو الغالب فيمن يقدم مع فقد القاضي وهل يشهد على صحة التقديم والبيع هؤلاء الذين عقدوا التقديم؟ وهل يشترط العدد منهم؟ وهل تشترط العدالة مع أنها تتعذر عندنا جداً؟ والسلام عليكم.

فأجاب رحمه الله أكرمكم الله، هذا البيع يرد لوجوه، منها أن عاقده ليس له أهلية العقد لوجهين: أحدهما أنه معزول حكماً لعدم عدالته، الثاني عدم عدالة من قدّمه فكأنه غير مقدم، ومنها أنه باع الملك في دين لم يجب بعد في التركة، إذ لا يجب إلاَّ بعد أن يؤدي عدول عند من يجب ويمين القضاء، ومنها أنه باع فيه أنفس الملك ولو وجب البيع لم يبع فيه إلاَّ ما يفي به من أخس الأملاك إن لم يوجد غير الأملاك من العروض والحيوان، ومنها أنه باع من الأملاك بأكثر من الدين والبيع لو وجب لم يبع إلاَّ بمقدار الدين، ومنها عدم التسويق في البيع والإشادة والنداء عليه في مظان الزيادة حتى يبلغ سداداً من الثمن لأن الظاهر أن المبيع لم يعرض للنداء عليه وبعض هذا كافٍ في رد البيع على ما لا يخفى. وأما الذين عقدوا التقديم فلاَ يشهدوا عليه لو كانوا عدولاً لأنهم شهدوا على فعل أنفسهم، فكيف وهم غير عدول؟ ولا تجوز شهادتهم لعدم عدالتهم في شيء من الأشياء. وأما التقديم فلا يعقده إلاَّ القضاة المنصوبون لأحكام القضاء من قبل من يجب، وجماعة العدول في البلاد النائية عن السلطان لا غير. وبالله تعالى التوفيق.

[بيعُ الأب على ولده يمضي إن كان نظراً]

وسئل أبو محمد سيدي عبد الله العبدوسي عن قول الشيوخ في بيع الأب على ولده إن كان نظراً مضى وإن كان سوء نظر رُدَّ وفسخ ما معنى سوء نظر هل باعتبار الغبن أن يباع مثل ما يساوي مائة بعشرين أو يبيع ما لا يبيعه رشيد لغبطته وإن باعه بثمنه أو أكثر.

فأجاب: إن سوء نظر الأب قد يكون باعتبار الغبن في الثمن أو يكون الملك غبيطاً جداً فيكون بيعه عليه سوء نظر باتفاق من أرباب البصر إلى غير ذلك من سوء النظر وقاعدة الباب أن الشرع أقام الأب وكيلاً لابنه والوكيل لا يتصرف إلاَّ على وفق المصلحة فإن خالف ذلك رد فعله إذ لم يوكل عليه ويعرف ذلك بالنظر فيه عند نزوله إذ أبواب النظر وعدمه لا تنحصر بل تختلف باختلاف الأعصار والأمصار والنظر في الغبن يوم البيع إذ لو كان النظر فيه بعده لما تقرر بيع غالباً والذي مضى به العمل أن بيع الغبن يفسخ وإن أوفى المشتري ما بقي من القيمة فيه وفيه ثلاثة أقوال وبالله التوفيق.

وسئل الفقيه القاضي أبو عبد الله محمد بن أحمد الفشتالي بما نصه: الحمد لله وحده أخي وكبيري وسيدي الذي عليه بعد الله اعتمد، وإليه وإلى علمه الباهر ودينه المتين نستند، الشيخ الأجل الفقيه المدرس العالم العلامة قاضي الجماعة الأعدل الأرفع الأظهر الصدر المشاور النخبة الأوحد الأكمل أبو عبد الله محمد بن الشيخ الأجل الفقيه الأفضل الشهير العدل الأوحد الصدر الكبير الأكمل المرحوم أبي العباس أحمد الفشتالي، أدام الله مَزِيَّتَهُ، وأبقى بركته، وحفظ بتقوى الله عز وجل رتبته. سلام كريم ورحمة الله وبركاته، يخصكم به محبكم ومعظم جلالكم ومقر كمالكم محمد بن علي بن أحمد بن أبي رمانة لطف الله به وإلى هذا أعزكم الله معنى جوابكم المكرم المبرور في مسألة شاهد شهد على امرأة كان إلى نظرها ابن أخ لها فترشد وملك أمر نفسه أنها لم تزل في علمه تستغل حظوظاً سماها من جنات عرفها ووصفها مدة من عشرة أعوام متوالية أولها كذا على يدها ويد من ناب عنها ويعلم أن مبلغ ما تحصل بيدها من ثمن استغلالها المذكور في عشرة الأعوام المذكورة

على اختلاف الأعوام المذكورة بالقلة والكثرة عدداً سماه من الذهب وذلك أكثر مما اعترفت به المرأة المذكورة وزكاه عند محبكم عـدل وثبتت تزكيته فاستفسر عما أجمل في شهادته فقال إن غلة الصيف من العام الأول من المدة التي تولى لها بيعها وقبض ثمنها فلان وأن سائر المدة تولى البيع منها نائبها رجل آخر سماه وأن هذا النائب يقبض الأثمان وإذا غاب يحمل ذلك لها وتقبضه لنفسها وأن العلم حصل له في ذلك كله بحضوره له وأنه لا يقوم على تفسير الغلة بحسب الأعوام لكنه يتحقق مبلغ المتحصل بيدها بحضوره لمن يشتري ذلك ثم استفسر عن قوله على اختلاف الأعوام بالكثرة والقلة هل يعين الكثير منها والقليل ويفسر ذلك؟

فأجاب بأنه لا يتحقق تعيين القليل والكثير من المتحصل المذكور في أعوام المدة المذكورة وإنما يتحقق تحصيل جميع العدة المذكورة بيدها في المدة المذكورة وأنه عجز عن تفسير القلة والكثرة المذكورتين حين أداء شهادته فهل تصح هذه الشهادة لأجل أنه شهد بعدد وجزم به أو تبطل لأجْـلِ جوابه حين استفسر أو يكون كمن نسي بعض الشهادة فتبطل على المنسوب للمدونة ؟ بيِّنوا ذلك لمحبكم بياناً شافياً والله سبحانه يصل لكم أسباب سعادته ويعيننا وإياكم على طاعته وبأن هذا الشاهد عين في شهادته غلة كل جنان من الجنات في عشرة الأعوام المذكورة ولم يعين ما لكل عام منها حسبما ذكر والسلام الكريم معاد عليكم ورحمة الله وبركاته.

فأجاب: الحمد لله، وقفت أعزكم الله وإيانا بطاعته، وأمد الجميع بحسن توفيقه ومعونته، على ما شهد به الشاهد أنه مبلغ المتحصل بيد المرأة. وهذه شهادة بالجملة الحاصلة في الأعوام كلها وضبط منتهاها، وذلك مما لا يصلح للشاهد أن يشهد به دون أن يشهد بتفاصيله ودون معرفة الدفع التي تألف منها إلاَّ على أحد وجهين إما على حضور لقبضها إياها دفعة واحدة أو على إقرارها هي بذلك وكِلاَ الوجهين لم تقع به شهادة أما الإقرار فلأنه لم يقل سمعتها أقرت بكذا وإنما قال حضرت للدفع وأما الحضور فإنه لم يقل حضرت على هذه الجملة حتى قبضتها بل إنما شهد بأنها تستغل على يدها ويد من ناب عنها مدة من عشرة أعوام ومعلوم قطعاً أن الغلة إنما تؤخذ شيئاً

بعد شيء مفصلاً وموزعاً على الأعوام المذكورة وفصولها من صيف وخريف وقد قال إنه لا يقوم على التفسير بحسب الأعوام لكنه يعرف الجملة وهو لم يتبين له طريق إلى معرفة الجملة إلاّ من جهة معرفة التفصيل وقد نفاه بقوله فتبين من مجموع هذا بطلان قوله وعدم الوثوق بشهادته إذ لا سبيل إلى معرفة الجملة إلاّ بأحد الوجوه الثلاثة الوجهان الأولان بطريق الإجمال والوجه الثالث بطريق التفصيل وهو في هذا الثالث بين أحد وجهين إما أن لا يكون علم ذلك البتة فيكون كذباً محْضاً أو يكون علمه ونسيه فيكون قد نسي بعض الشهادة كما ذكرتم فتبطل لذلك وقد كان سحنون رحمه الله إذا خلط الشاهد في شهادته أعرض عنه هذا هو الذي ظهر لمعظمكم والله سبحانه المرشد وهو سبحانه يتولى رعايتكم،ويجزي بالحسنى تثبتكم. والسلام عليكم ورحمة الله وكتب محمد بن أحمد الفشتالي وفقه الله تعالى.

[هل يحجّر على الشيخ الكبير إذا كثرت هباته وهو صحيح العقل؟]

وسئل سيدي أبوعبد الله السرقسطي عن مسألة وهي هل يحجر على الشيخ الكبير ماله إذا كثرت هباته ومحاباته وهو صحيح العقل ثابت الذهن والميز لكنه ضعيف القوة بحيث يخاف عليه أن يصير مقعداً أو أعمى فيبقى عالة على الناس أو لا يحجر عليه حتى يختل عقله وبعض الشيوخ يفعل ذلك من أجل عداوة تقع بينهم وبين ورثتهم فإذا تحقق ذلك منهم فهل تفسخ هباتهم ومحاباتهم في البيع والتصيير وغير ذلك؟ بيِّنوا لنا ذلك كله مأجورين مشكورين بحول الله وقوته سبحانه والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

فأجاب: لا يحجر إلاّ على السفيه يبذر ماله ولا يعده شيئاً ويتلفه في شهواته أو صغير أو فاقد لعقله وأما من كثرت عطيته في وجوه البر وأنفق ماله في وجوه الخير فليس بسفيه بل هو رشيد مصيب والسلام على من يقف من كاتبه محمد السرقسطي وفقه الله.

[من رُشِّد ثم أقيمت بينة بسفهه المتصل]

وسئل الأستاذ أبوسعيد بن لب رحمه الله عن امرأة كانت لنظر وصي من قبل القاضي وثبت رشدها وأعذر إلى الوصي فلم يكن عنده مدفع وأطلقها

القاضي من الحجر على الواجب في ذلك ثم قيم الآن برسم استرعاء يتضمن أنها لم تزل سفيهة قبل الرشد وبعده متصلة السفه حتى الآن، وللترشيد نحو الثمانيةعشر عاما، فهل تمضي أفعال هذه المرأة في هذه المدةالتي بين تاريخ ترشيدها وتاريخ الشهادة الآن باتصال سفهها المدة المحدودة؟ وما الذي يترجح لديكم في هذه النازلة من الخلاف الواقع في ذلك المعلوم لديكم وينفذ الحكم به؟ أنعموا بالجواب في ذلك مأجورين متطولين والله تعالى يطيل بقاءكم ويعلي فيدرجات العلماء درجاتكم والسلام عليكم ورحمة الله.

فأجاب: وقفت على المسألة المكتتبة والمعتمد من حكمها الذي يجب العمل به فيها مضي أفعال تلك المرأة في تلك المدة وأنها فيها على حكم الرشيد في أحوالها ونفوذ أفعالها فهذا هو الصحيح نظراً ونقلاً فأما حظ النظر فمن أوجه منها أنه إذا ثبت رشد المحجور عند القاضي ورشده بما وجب فقد حكم برشده وفي ضمن ذلك الحكم بنفوذ أفعاله من لدن ترشيده وبتسويغ قضائه واقتضائه وأخذه وإعطائه إذ لا معنى للحكم بترشيده ورفع حجره إلَّا هذا، ومنها أن هذا مما تعم به البلوى ويلحق الناس فيه المضرة العظمى ومن ههنا استند الحكم في المشهور إلى الولاية وجوداً وعدماً لأنها هي الحالة الظاهرة وحال الإنسان في نفسه في رشده وسفهه مما يخفى،ومنها أن الأصل فيما يعقده المكلف على نفسه وينفذه من فعله أنه لازم له بإلزامه ومنعقد عليه بعقده فلا يخرج عن هذا الأصل إلَّا بالأمر البيِّن الذي لا إشكال فيه وهذا المعنى راعى الحنفيون وجماعة معهم فقالوا لا حجر على كبير لأجل تكليفه وتحمله الأمانة في عباداته ومعاملاته وأيضاً فإن من الوصايا للقضاة ومتولي الأحكام الإحجام عن التغيير في محال الإشكال وأن لا يغيروا الشيء وينقلوا الحكم إلَّا بواضح البيان ومواضع الخلافات من الأمور المشتبهات فإبقاؤها بأن لا يغيرها ولا ينقلها عما وجدها هذا حظ النظر في هذه المسألة،وأما النقل عن المذهب فقد وقع لابن سهل في نوازله في امرأة زعمت أن ولدها رشد وأنه غير رشيد وأنه قد أتلف ما أخذ من الناظر عليه وسألت امتحان ذلك أن يكشف عن هذا المرشد ويسأل ما صنع فيما قبض من الناظر له فإن ظهر أنه فعل نظراً خلي سبيله وإن بان السفه عليه أعيد في الولاية حكى هذا عن جماعة من الشيوخ ولم يتعرض

أحد منهم لرد أفعاله عند ظهور سفهه ولا لحل عقوده ولا للنظر في صحة اقتضائه لما اقتضى من وليه،والأصل أن دفع مال السفيه إليه من قبل الناظر عليه موجب لضمانه إذا أعني فيه وسعى في إفساده، ووقع في كتاب المأذون له في التجارة من مقدمات ابن رشد بعدما قسم أحوال الرشد والسفه ما نصه وأما الحال التي يحكم له فيها بحكم الرشد وإن علم سفهه فمنها حال السفيه إذا لم تثبت عليه ولاية من قبل أبيه ولا من قبل السلطان على مذهب مالك وأكثر أصحابه خلافاً لابن القاسم، انتهى.

وهو كنظم النازلة لأن المرأة فيها لم تثبت عليها ولاية حين استنسخت بالترشيد والقاضي هو الذي كان ولى عليها وهو الذي رشدها ولا يعارض هذا ما وقع في طرر ابن عات مجتلباً من الاستغناء أن اليتيم إذا أطلقه وصيه ثم باع ماله وأفسده وقامت البينة أنه لم يزل سفيهاً منذ عرفوه إلي وقتهم هذا لزمته الولاية ورد فعله وعزل الوصي وجعل عليه غيره قال ولا يضمن الوصي شيئاً مما أتلفه لأنه فعل باجتهاده وإنما لم يعارض ما تقدم لأن هذا من فعل الوصي وحده دون حكم ومع هذا فلا يضمن الوصي لما اجتهد وفعل على ما ظن فمسألة حكم الحاكم أحق بصحة ما رتب على ظن الرشد المستند إلى الحكم على أن صاحب الطرر قد ذكر النازلة بنصها وحملها من النظر وجهين ونص كلامه وانظر لو شهد عند القاضي بترشيده وسلم الوصي فأطلقه القاضي ثم باع واشترى ثم قام بعد ذلك في نفسه بعقد يتضمن أنه لم يزل سفيهاً منذ علموه قبل مدة الإطلاق وبعدها هل تمضي أفعاله في الفترة لأن القاضي حكم بترشيده ولا سيما إن كانت بينة الرشد أعدل فيكون قد وافق قول قائل من أهل العلم أو يرد ذلك إن كانت بينة السفه أعدل لأنه حكم بخطأ كالقاضي إذا شهد عنده في رحى تحدث على أُخرى أنه ليس بضرر فحكم القاضي بهذه الشهادة فأحدثت الرحى فأضرت، أنه ينقض، انتهى.

وأصوب الوجهين الأول الذي بدأ به ولا دليل له في مسألة الرحى على ما أراد لأن بين المسألتين فرقاً وهو أن مسألة الرحى انتقل فيها من ظن إلى يقين، ومسألة الرشد والسفه إنما انتقل فيها من ظن إلى ظن آخر فلا يفسخ ظن بظن آخر بعد العمل وهذا نظير ما قاله بعض فقهاء المذهب

في الفرق بين المصلي في الغيم باجتهاد يتبين له أنه صلى قبل الوقت فإنه يعيد أبداً وبين المجتهد في القبلة في المواضع النائية يتبين له أنه صلى إلى غير القبلة فإنه يعيد في الوقت على المشهور. قيل في الفرق إنه انتقل في القبلة من تحر إلى تحر وفي الوقت ينتقل من تحر إلى القطع، وعلى هذا ترتب قول المغيرة وابن مسلمة في المجتهد في القبلة يتبين له أنه استدبرها أنه يعيد وإن ذهب الوقت لأن القطع بعدم الإصابة قد حصل فهذا ما حضر تقييده في النازلة قاله كاتبه بخطه فرج ابن لب غفر الله له، انتهى.

[ترشيد بحكم قاض، وتفويت بعده، ثم تسفيه]

وسئل رحمه الله في امرأة ذات وصي من قاض فلما تزوجت وهي من خمس عشر سنة ضرب الزوج فيها عقداً بترشيد وجعلها مقدمة بتفويض، فباع عليها وعاوضها وجعلها أمتعت ووهبت وقبض أثمان المبيعات وأشهد عليها بقبض ما باع وتفاصلا ولم تقبض هي من الثمن شيئاً. وقدر ما استهلك لها ألف دينار من الذهب. وبعد ذلك طلقها وأخرجها إلى الفقر والسعاية. ثم الآن ضرب فيها عقد تسفيه من الوقت الذي ترشدت فيه وذلك مثل ثمانية عشر عاماً. فهل ترد أفعالها وكل ما استهلك لها من بيع وهبة ومتعة وما تصرف فيها على أيدي الزوج وغيره؟ بيِّنوا لنا وجه الحكم في النازلة مشكورين على ذلك مأجورين.

فأجاب: كنت قد سُئلت عن حكم هذه النازلة سؤالاً إجمالياً عن ترشيد بحكم قاض وتفويت بعده وشراء وأخذ وإعطاء مدة ثم سفهت المرشدة بعد ذلك بسفه متصل فوقع السؤال عن تلك الأفعال التي بين الترشيد والتسفيه فأفتيت بمضيها ولزومها وبذلك أفتى ابن رشد في نوازله ثم ورد هذا السؤال مشيراً للشفقة على الولية، ومبدءاً في النازلة لخصوصية، ولا شك أن لخواص النوازل أحكاماً تختلف باختلافها ولا يسع المفتى إهمالها فالصواب في النازلة عند مراعاة الضمائم التي اشتمل عليها هذا السؤال أن ينظر القاضي الآن في حال تلك المرأة فإن ثبت لديه ترشيدها وقت صغر سنها وقبل مباشرتها الأمور بنفسها وأن زوجها هو الذي سعى في ترشيدها لقيامه به واستشهاده من شهد فيه وشهد أنه إذا تقدم له عثا في مالها وتصرف التصرف الذي لا يوافق

مصلحتها فيجوز أن ينظر القاضي لها ويعيدها إلى الولاية كما ذكر ابن سهل عن الشيوخ فيمن رشد ثم ظهر الخلل في أفعاله وإذا ادَّعاها إلى الولاية بما ظهر من ذلك، فيسعه أن يجريها على حكم السفه الثابت في جهتها وترجع في عطاياها وهباتها ومحاباتها في بيوعها ومعاوضاتها وينظر مع الزوج فيما استهلك لها وعثا فيه من مالها لأنه عند ثبوت ماذكر في جهته ظهر أنه أعمل الحيلة في إتلاف مالها وإحالة حالها واستبداده بذلك دونها ومثل هذا لا يهمله الشرع من النظر فيه وإجراء الأحكام على مايقتضيه، وقد عارضت شهادة السفه المتصل شهادة الترشيد وشهادة السفه عند الفقهاء أعمل عند التعارض حسبما نصوا فلا يبقى باليد في المسألة غير حكم القاضي بالرشد لكنه حكم انبنى على تلك الشهادة التي ظهر الآن ردها وعدم التعويل عليها ولو أن هذه الشهادة ظهرت إذ ذاك ما حكم بتلك فبهذا النظر يظهر صحة ما أبداه ابن عات في المسألة بعينها في طرره إن نفذ حكم القاضي حكماً ظهر الآن خطؤه فيجب تلافيه لا سيما على مذهب ابن القاسم الذي لا يعتبر ولاية ولا ترشيداً وإنما يعتبر ما كان الإنسان عليه في نفسه من سفهه أو رشده، وقد كان الحكم بهذا المذهب في الأندلس قبل هذا الوقت فيراعى في خصوص هذه النازلة، وقد قال الفقهاء في المرأة إذا وهبت لزوجها أو أسقطت ما هو من حقها ثم طلقها بعد التاريخ بما لا يعد طولاً كثيراً أن لها الرجوع في هبتها تقول إنما وهبته له واعطيته استصلاحاً لعشرته واستدامة لزوجيته فإذا فوت شرطي بأن طلقني فأنا راجعة في حقي، وقد يرى في هذه النازلة شيء من هذا المعنى وتقوى التهمة في جهة الزوج أيضاً إن كان تقديمه لها وإفساده في مالها بمقربة من الترشيد الذي سعى فيه فيظهر بذلك أن سعيه إنما كان لمصلحة نفسه ولمفسدة مال زوجه قال هذا كاتبه بخط يده فرج بن لب لطف الله به، انتهى.

ومن هذا المعنى نازلة رجل رشَّدته أمه الوصي عليه من قبل أبيه دون إثبات رشده عند حاكم فباع جميع ما بقي له من أصول أملاكه ثم قام بعد مدة برسم يتضمن معرفة اتصافه بالسفه قبل الترشيد وبعده إلى يوم قيامه فعورض بما اعتقد فيه ثبوت نقيض ما قام به.

فسئل عن ذلك فقهاء القطر الذي وقعت النازلة في بعض بلاده، فمنهم من أفتى بمضى الترشيد وجواز أفعال المرشد بعده من غير نظر ولا التفات إلى بينة السفه في مدة الفترة بينهما ولو لم تعارض بنقيضها مستدلاً بأمور أحدها أن المشهور في وصي الأب إذا قال آنَسْتُ من محجوري الرشد وأشهد به فإنه يخرج به من الحجر وإن لم يثبت رشده وهذا شامل لعين الواقعة،الثاني أن النازلة على تقدير راجحية السفه فيها على الرشد هي مسألة حدوث السفه بعد تقدم الترشيد والجاري على قول مالك في الفترة بينهما هو جواز الفعل وكذا في صورة القضية،الثالث أنه لا فرق بينهما وبين مسألة ترشيد وصي القاضي بعد إثبات الرشد عنده وقيام البينة بعد ذلك بثبوت السفه المتصل. وقد أفتى فيها ابن رشد وغير واحد بمضى الترشيد ومثله جارٍ في المسألة،الرابع أنها في معنى ما وقع لابن سهل في نوازله في امرأة زعمت أن ولدها رشد فإنه غير رشيد وأنه قد أتلف ما أخذ من الناظر عليه وسألت امتحان ذلـك أنه يكشف عن حاله ويسأل أن يبين ما صنع فيما قبـض من الناظر عليه فإن ظهر أنه فعل صواباً خلى سبيله وإن بان سفهه أعيد إلى الولاية قاله غير واحد من الشيوخ ومنهم من قال ليست المسألة من موضوع ما تقدم في شيء أما الأولى فالقول المشهور فيها وهو خلاف رواية أصبغ فتوقُّفُ إطلاق وصي الأب على إثبات الرشد عند الحاكم لا يصح أن يشمل محل النزاع لأن تصديق وصي الأب في إيناس الرشد إنما هو حيث لا يقوم دليل على تكذيبه وعدم مصادفة الترشيد لمحله لا سيما والأم الوصي على صاحب النازلة يظهر من سوء تصرفها في النظر عليه قبل الترشيد ما يدل أنها ما عرفت حقيقة إيناس الرشد،ولجهل أكثر الأوصياء به اختار اللخميّ رواية أصبغ وأيضاً لو صح ترشيد من يعلم بالسفه البيِّن لكان على خلاف نص غير واحد من الشيوخ أن الوصي لا يتصرف إلاَّ بمقتضى المصلحة وما سوى ذلك فهو معزول عنه شرعاً،وقد وقع في نوازل الشيخ أبي القاسم البرزلي رحمه الله في أثناء جواب البرجيني إذا علم المحجور بالسفه فلا خلاف أن إطلاق الوصي له باطل وهو معزول عنه شرعاً وكل ما يترتب عليه من فساد مال يلزم الوصي لأنه عرضه بفعله للتلف والله أمره بتصوينه وهو باق على السفه والنظر فيه لحكام المسلمين، انتهى.

وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ اليتيمِ إلَّا بالتي هي أحسن﴾ أصل في ذلك وبه استدل القرافي على أن كل من ولي ولاية من الخلافة العظمى إلى الولاية على يتيم لا يتصرف إلَّا بالمصلحة، وغير ذلك هو معزول عنه شرعاً. وإذا تحقق هذا فكيف يصح أن يقال يجريان القول المشهور حيث يعلم السفه من المرشد ويجزم بخطأ مرشده ويرتب على ذلك أن الفترة بين الترشيد وقيام البيِّنة بالسفه المتصل يجري فيها خلاف مالك وابن القاسم.

وأما الثانية فغاية حدوث السفه فيها أن يؤثر في تجديد الولاية لا في إلغاء ما مضى من ترشيد وقع في محله بخلاف موضوع النازلة فإن السفه فيها مقدم على الترشيد ومستصحب له إلى وقت القيام به وهو مقتضٍ لتكذيب دعوى إيناس الرشد ومظهر لفساد الإطلاق وتعريض السفيه به لإتلاف ماله وذلك يوجب إبطاله واستصحاب الولاية ورد الفعل وعزل الوصي وتقديم غيره كذلك نص عليه صاحب الاستغناء ونقله ابن عات في طرره قال عنه ما نصه إذا أطلق الوصي اليتيم ثم باع ماله وأفسده وقامت البينة أنه لم يزل سفيهاً منذ عرفوه إلى وقتهم هذا لزمته الولاية ورد فعله وعزل الوصي وجعل عليه غيره ولم يضمن الوصي شيئاً لأنه فعل باجتهاده، انتهى. وعزل الوصي بعد لزوم الولاية ظاهر في لغو الترشيد إذ لو كان المراد تجديد الولاية بعد إمضائه لم يكن للعزل فائدة لانعزال الوصي بمجرده عند الإشهاد به ورد الفعل ظاهر أيضاً أنه الواقع في الفترة بين الإطلاق وقيام البينة بالسفه إذ لو أريد به ما بعد تقديم الوصي لم يكن للنص عليه كبير فائدة وأيضاً هو ثمرة لغو الترشيد واستصحاب الولاية، وأما الثالثة فأفتى ابن رشد فيها بمضي الترشيد اعتباراً منه بنفوذ الحكم وإن كان شهود السفه أعدل من شهود الترشيد قال إذ فات موضع الترجيح بين الشهود بنفوذ الحكم وموضع النازلة لا حكم فيها بترشيد ولذلك جزم صاحب الاستغناء فيها بما تقدم له ولما ذكر هذه الأخرى جعلها محل نظر فقال ما نصه وانظر لو شهد عند القاضي بترشيده وسلم الوصي فأطلقه القاضي ثم باع واشترى ثم قام بعد ذلك في نفسه بعقد يتضمن أنه لم يزل سفيهاً منذ علموه قبل مدة الإطلاق وبعدها هل تمضي أفعاله في الفترة لأن القاضي حكم بترشيده ولا سيما إن كانت بينة الرشد أعدل فيكون قد وافق

قول قائل منَ أهل العلم أو يرد ذلك إن كانت بينة السفـه أعدل لأنه حكم بخطأ كالقاضي إذا شهد عنده في رحى تحدث على أخرى أنه ليس بضرر فحكم القاضي بهذه الشهادة فأحدثت الرحى فأضرت بالأخرى أنه ينقض، انتهى. وأما الرابعة وهي ما لابن سهل في نوازله فهي لمن تأملها من موضوع ما يعرض فيه حدوث السفه بعد الترشيد ولما لم يكن فيها دعوى حدوثه متحققة أمروا بكشف حال ذلك المرشد على الوجه الذي تقدمت عنهم حكايته وليس فيما تعرض لذكر قيام بينة سفه متصل ولا نص على الغائها وإن لم تعارض بأرجح منها وحينئذٍ فلا تنتهض به المعارضة بما تقدم عن صاحب الاستغناء والله أعلم.

قالوا وحين ادعيت معارضة بينة سفه صاحب النازلة بيِّنة رشده فالحكم فيها أن ينظر في البينتين، وحينئذٍ فإما أن يثبتا أو يسقطا أو تثبت واحدة منهما أو يتساويا. فإن ثبتتا عمل على إحداهما، وإن سقطتا عمل على بينة الرشد تفريعاً على حمل فعل الوصي على الصواب حتى يظهر خلافه، وإن ثبتت واحدة منهما عمل على ما ثبتت وإن تساويا فهنا اختلفوا فمنهم من قال بإعمال بينة الرشد اعتباراً بما سبق ومنهم من قال بإعمال بينة السفه لأن المشهور تقديمها على بينة الرشد عند التعارض على التساوي ويتأكد ذلك في النازلة فما ظهر من فساد تصرف الوصي في إطلاق صاحبها من ثقاف حجره وهو معلوم بالسفه ومتظاهر به منضماً إلى اشتهار سوء نظرها عليه في إباحة بيعه الأملاك عليه من غير موجب قبل إطلاقه وترشيده. وعند انتهاء النظر إلى هذا الحد في النازلة ظهر للحاكم أن يسجل الحكم فيها بمضي الترشيد ونفوذ كل ما فوت المرشد بعده وصدر منشور التسجيل بكتب رسم يتضمن معرفة الإيصاء واستمراره إلى أن آنست منه الرشد والإشهاد عليها بالترشيد وقبول المرشد ثم كتب أسفله رسم آخر يتضمن المفاصلة بينه وبين أمه بعد ترشيده ثم سطر رسم التسجيل أسفل الرسم الثاني ونصه بعد إسقاط ما لا يخل بالوقوف عليه نصاً والكناية عما لا يحتاج إلى التصريح به قام بين يدي القاضي بمدينة كذا وعملها فلان ابن فلان المذكور في الرسمين فوقه بعد ترشيده وبعد عقد المفاصلة المكتتب ذلك فوق هذا بنحو أحد عشر عاماً سالفة وادَّعى أن أمه

فلانة المذكورة حين أشهدت بترشيده المذكور في الرسم الأعلى وقبل منها كان سفيه الرأي غير عارف لمصالحه ومراشده وان ما عقد مع أمه في المفاصلة والتسليم لها وما باعه لنفسه مما انفرد به بعد الترشيد المذكور هو يريد حل ذلك كله والرجوع فيه وشهدت له بينة بصحة دعواه من السفه وعدم المعرفة بما ينفعه وقام مبتاعو الأملاك منه ومن أمه وادَّعوا خلاف ما ادَّعى هو وشهدت لهم بينة بأنه كان رشيداً عارفاً بمصالحه وفوائده وبالبيع والشراء وطال بينهم في ذلك الملام وكثر النزاع والخصام والتردد إلى الأحكام مدة من نحو عام فاقتضى نظر القاضي أن حكم بصحة ترشيد أمه إياه وإمضائه أخذاً بقول من قال بذلك من أهل العلم وهو أن وصى الأب إذا قال آنست من محجوري الرشد وأشهد بترشيده وإطلاقه فإنه ينطلق من الحجر وإن لم يثبت رشده فعلى هذا ترشيد فلان ماض وما عقده مع امه وما باعه بعد الرشد صحيح لا سبيل لحل ذلك ولا لشيء منه ولا لنقضه ولا لرده حكماً أمضاه القاضي المذكور وسجل به شهد عليه بذلك كله من أشهده به وأشهد بثبوت رسم الترشيد ورسم المفاصلة لديه الثبوت التام وهو بمجلس حكمه ومقعد قضائه من حيث ذكر في كذا، انتهى.

ولما وقف على هذا التسجيل بعض من تقدم له نظر في القضية عند السؤال عنها واختص بمباشرة ما وقع فيها من حين نزولها إلى يوم التسجيل فيها بما ذكر، تعقب هذا الحكم بعد السؤال عنه بأن قال: مستند التسجيل به إما أن يكون لما نص عليه في قوله أخذاً بقول من قال من أهل العلم إلى آخره من غير التفات إلى بينتي الرشد والسفه على كل تقدير اتباعاً لمن اعتقد ذلك على ما تقدم أو لما يوجبه الحكم عند النظر في البينتين وأياماً كان فحكم التسجيل منقوض وقضاؤه غير نافذ أما على الاول وهو الظاهر من نص التسجيل على خصوصية ما استند إليه من غير إفصاح بالتعويل عليه بعد إعمال النظر في البينتين فذلك المستند إن كان عنده مصرحاً به في موضع القضية لأحد من أهل المذهب فهو مما لا يعلم وجوده فيما نعتقد،ولقد طولب بالتوقيف عليه فما وجد للاستظهار به سبيل وحينئذٍ فالحكم به حكم بما ليس بثابت إذ الفرض أنه ما اعتمده إلاَّ على اعتقاد وجوده منصوصاً عليه كذلك في المذهب وإن كان غير مصرح به في عين النازلة لأنه يشملها بظاهر عمومه وهو مشهور القولين في ترشيد وصي الأب وإن لم يثبت الرشد على ما تقدم فقد سبق ما يدل على

اختلاف المناطين وذلك يقضي بعدم الشمول لا محالة، وعليه فلم يصادف الحكم هذا القول المقصود له على كلا التقريرين وكذلك على اعتقاد اندراجه فهو معنى ما تقدم من المسائل لما قرر هناك من الفرق بينهما وبين النازلة وذلك كله مقتضٍ لنقض الحكم من هذا التقرير الأول، وأما على الثاني وهو أن يكون المستند ما يوجبه النظر في البينتين فمن وقف على موجبات دعوى العمل بمقتضاه في الواقعة علم يقيناً أنه لم يتخلص لجانب بينة الرشد ما يتحقق به المعارضة لبينة السفه على وجه لأن الشهود الموضوعة أسماؤهم في رسم الاسترعاء بها لم يثبتْ منهم عند الاستفهام من شهد برشد هذا المرشد في الوقت الذي أشهدت أمه بترشيده وغاية ما شهد به اثنان منهم أنه من حين رشدته أمه عارفاً بالبيع والشراء ممن لا يخدع في ذلك ومثل هذا القدر فيما عرف بالسفه وضرب المثل به في التبذير وفساد التصرف لا يكفي في إثبات الرشد على ما هو مقرر في حقيقتي الرشد والسفه ويشهد لذلك من خارج استفاضه النقل عن الحاكم الاول ما سجل بالحكم أنه ما عول قبله على نظر في بينة رشد أو سفه وإنما طال به التبرم في القضية واستعظم حل ما عقده صاحبهما بتقدير العمل على بينة سفهه فحكم فيها بما ظهر له ومن هناك لم يعــرج فـي التسجيل على ذكر ما انتهى اليه النظر في البينتين ولا أشير فيه لإعذار ولا تعجيز وكذلك وقع فما تم الاعذار لصاحب النازلة ولا استظهر عليه بتعجيزه وإذا كان هذا القدر لم يظهر في الوجود زائد عليه فجعله مستند الحكم لا يتم به مراد وحينئذٍ نقض ما سجل به واجب على كل حال والله تعالى أعلم وهنا وقف الكلام في المسألة.

وسئل سيدي عيسى بن علال عن امرأة محجورة نحلت ابنتها قشاً وحلياً ثم قامت عليها بعد ذلك تريد استرجاع ذلك بحكم الحجر.

فأجاب بأن لها الرجوع إذا ثبت الحجر وملكها للنحلة، انتهى.

وسمعت من يذكر أن ابن العربي ذكرها في أحكامه في قوله تعالى: ﴿عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ﴾، وقال ذلك جائز وهي رشيدة في فعلها ذلك فانظره.

وسئل بعضهم عمن وقعت بينها وبين الورثة مفاصلة بعد أن أقامت في

بيتها عشرين سنة ثم أرادت القيام على مفاصليها واستظهرت برسم تضمن أنها محجورة لجدتها. فهل يصح ثبوته بمطلق الشهادة أو حتى يُضمِّنوا شهادتهم رؤية التقديم ووقوفهم عليه؟ وهل للخصم أن يقيم رسماً بأنها لم يقدم عليها أم لا؟ وهل تصرفها تصرف الرشداء يبطل حجرها ويجيز فعلها أم لا؟

فأجاب: الشهادة بتقديم الجدة إن كانت من الشهود العالمين بما تصح به شهادتهم هذه قبلت شهادتهم وأعملت، وإن كان الشهود بها ليسوا من أهل العلم بطريقة معرفة ما شهدوا به استعيدت منهم الشهادة وسئلوا عن طريق معرفتهم بهذا التقديم الذي شهدوا به فإن قالوا عرفنا ذلك من طريق السماع الفاشي ففي ثبوته بطريق السماع الفاشي اختلاف بين أصحاب مالك قاله ابن عبد البر في كافيه فإن فرض ثبوت الولاية على المرأة المذكورة وأنها محجورة فإنها تخرج من ثقاف الحجر بثبوت تصرفها تصرف الرشداء على مذهب ابن القاسم ومختار محققي المفتين والشيوخ المتأخرين وبه جرت الفتيا منذ أعصار، أما إقامة الرسم بأنها لم يقدم عليها أحد قط فغير سائغ لأن شهادتهم تكون على نفي فتسقط لأن لقبول الشهادة على النفي شروطاً لم تتوفر في المسألة والله أعلم.

[تاخير الوصي لغريم اليتيم]

وسئل بعضهم عن تأخير الوصي لغريم اليتيم.

فأجاب: لا يجوز إلاَّ أن يكون تـأخيراً يسيـراً أو لخوف الجحـود أو لخوف المخاصمة فإذا شك فيه هل هو نظر أم لا؟ أو عذر في تأخير الوصي عن أحد هذه الأمور رد ولا شك أن أمد التأخير في مسألتكم وهو العام كثير طويل فهو لو وقع من الموصى له به فكيف إذا وقع من وكيله الذي هو أضعف منه لكونه من سببه؟ وإذا وقع هذا وجب رد التأخير المذكور في حق الأيتام على ما أفتى به الشيوخ رحمهم الله.

[تصرف الكبير على أصاغر إخوته الأيتام]

وسئل عن تصرف الكبير على أصاغر إخوته الأيتام.

فأجاب: شأن أهل البادية تصرف الكبير على الأصاغر اتكالاً منهم بأنه

سيفعل بغير إيصاء فالكبير مع الأصاغر في البادية نحو هذا العرف يتنزل منزلة الوصي. على هذا درجوا وقد أنزله مالك في رواية ابن غانم عنه رحمه الله إذا كان كافلاً منزلة الوصي بدون هذا العرف وهو ظاهر ما في كتاب القسم من **المدونة** في مسألة ملتقط اللقيط وظاهر مسألة صبيان الأعراب منها، وقال ابن الهندي في **وثائقه**: وظاهر هذه الرواية وإن كان مع إمكان مطالعة السلطان وكان الشيخ أبو الفضل رحمه الله يحكي عن الشيخ أبي محمد صالح رحمه الله أن هذه الرواية جيدة لأهل البوادي لإهمالهم الإيصاء والتقديم لتعذر مطالعة السلطان مع العرف الذي قدمنا وبالله سبحانه التوفيق لا شريك له.

[من ادَّعى الجهل فيما يجهله أمثاله فالقول قوله]

وسئل سيدي أبو الحسن الصغير عمن توفي وترك ثلاثة بنين وابنة فتصدقت البنت بجميع ميراثها من أبيها على إخوتها وهي بكر مهملة، ثم تزوجت الابنة المذكورة واقتسمت الإخوة جميع التركة المذكورة على عين الأخت المذكورة وكانوا يبيعون ويتصرفون بأنواع التصرف مدة من عشرين سنة، فقامت الآن الأخت المذكورة على إخوتها وعلى من اشترى منهم طالبة ميراثها من أبيها فقيل لها ما منعك من القيام طول هذه المدة المذكورة وقد عاينت تصرف إخوتك في البيع وغير ذلك فقالت ما منعني من القيام إلاَّ ظني أن الصدقة التي كنت عقدت تلزمني والآن قيل لي لا تلزمك، فهل تعذر فيما ادَّعت من الجهل وتصدق في دعواها أم لا؟ وإذا كان لها ذلك فهل تنقض ما عدا إخوتها من القسمة أم لا؟ وإذا استحقت ما بيع هل لها الشفعة فيما زاد على نصيبها أم لا؟ وهل تسوغ الغلة للمشتري والإخوة أم لا؟ وإذا بنى وغرس ما الحكم؟

فأجاب: القول قول القائمة المذكورة وأن سكوتها المدة المذكورة على طلب حقها إنما كان لأنها لم تعلم أن هبة البكر المهملة غير لازمة لها إلى يوم القيامة أو إلى ما تعد فيه من الزمان من وقت عملها بالحكم إلى وقت قيامها بحيزة لهبتها مع يمينها في مقطع الحق، لأن ما ادَّعت الجهل فيه مما يجهله العوام غالباً ولا يعرفه إلاَّ أهل الفقه. وقاعدتهم أن من ادَّعى الجهل فيما

يجهله أبناء جنسه غالباً فالقول قوله في جهله والنصوص على هذا المعنى كثيرة ففي كتاب محمد عن أشهب عن مالك في امرأة أوصت بوصية لبعض ورثتها فقال زوجها كنت كاتب الصحيفة وما علمت أنه لا وصية لوارث فقال مالك إذا حلفت أنك ما علمت لم يلزمك ذلك على أن الحكم في الوصية للوارث أشهر إذ لا خلاف أنها موقوفة على إجازة الورثة وصنيع البكر البالغ المهملة إنما يرد على المشهور وإلّا فغير ابن القاسم يمضيه. والضابط لهذا المعنى هو ما تقدم وإذا كان لها رد هبتها فلها أخذ نصيبها وإن كان بيد مشتر وتأخذ الباقي بالشفعة بعد أن تدفع قيمة الغرس والبناء فيما غرس وبنى قائماً في نصيبها وما تأخذه بالشفعة ولا رجوع لها بغلة نصيبها على المشتري للشبهة وهي هنا قوية جداً لأنه لو اشترى من الأخ الجميع من غير أن تهب له نصيبها لكان شبهة لأنه من ناحيتها ومن سببها والقيم بأمرها جسبما ورد عن سحنون رحمه الله تعالى فكيف إذا اشترى بعد أن وهبت لأخيها نصيبها إذ يظن العوام أنها لازمة حسبما تقدم، انتهى.

قال ابن رشد رحمه الله في رسم إن خرجت من التحجير الأصل في هذا أن كل ما يتعلق به حق لغيره فلا يعذر الجاهل فيه بجهله وما لا يتعلق به حق لغيره فإن كان مما يسعه ترك تعلمه عذر فيه بجهله وإن كان مما لا يسعه ترك تعلمه لم يعذر فيه بجهله فهذه جملة كافية يرد إليها ما شذ عنها، انتهى.

فتأمله مع ضابط الشيخ المجيب.

وسئل ابن المكوي، رحمه الله، عن سفيه باع ثم بلغ الرشد وبقي مدة ثم قام.

فأجاب: إذا استحكم رشده وطالت المدة فلا قيام له وليست السنتان بطول مع يمينه ابن الهندي اختار ابن القاسم إذا باع السفيه الذي لا ولاية عليه أن بَيْعَه مردود وأفعاله مردودة وليست غفلة القاضي عنه مما يجيز أفعاله وخالفه رواة مالك وقالوا أفعاله جائزة ما لم يضرب على يديه وبهذا مضى العمل ونفذ عهد المستنصر أمير المؤمنين إلى القاضي محمد بن السليم بإنفاذ قول ابن القاسم والعمل به فمضى به العمل.

وسئل سعيد بن حسان عمن وصى على ولده رجلاً فلما كبر الولد ادَّعى على الوصي بدين لأبيه وأراد استحلافه.

فأجاب: ليس للولد استحلاف الوصي بوجه.

وسئل القابسي عن وصي دفع مركباً له لمولى عليه في حجره وأمر بالسفر به إلى اسكندرية فمضى به المولى عليه ورجع فعطب في رجوعه فقال الوصي إنما أمرتك أن تصل به وتبيعه هنالك فغررت ورجعت به فعليك الضمان.

فأجاب: قال أبوعمران لا ضمان عليه لأن من أطلق يد سفيه على ماله أو بايعه أو أودعه وديعة فتعدى السفيه فلا شيء عليه.

قيل له: أصلحك الله جناية الصبي لازمة له إلاَّ فيما أطلق يده عليه وهذا الوصي يقول إنما أطلقت يده في الوصول بالمركب فقط، فبنفس وصوله انقطع تسليطي عليه فهو متعد فقال أبوعمران هذا وإن كان كما قلت فهو قد بقي في يده كأنه أودعه إياه حتى يبيعه وقد قال مالك فيمن جعل للسفيه جعلاً في آبِقٍ فباعه إلى آخر ما في **المدونة** وذكر مسائل على هذا المعنى.

وسئل سحنون عمن أتى بيتيم بالغ إلى قاضٍ، فقال له إن أبا هذا أوصى إليّ به وبماله، وقد بلغ مبلغ الرضى، فاكتب لي منه براءة فإني أريد أن أتبرأ إليه بماله.

فأجاب: يكتب له وإن لم يعلم أنه وصيه إلاَّ بقوله، انتهى.

وفي المتيطي عن مطرف وابن الماجشون في **الواضحة**: إذا أتى رجل بيتيم إلى إلى قاضي وقال أنا أوصاني أبوه عليه وطلب دفع ماله إليه ويكتب إليه القاضي براءة به لا يبيح له ذلك القاضي حتى يثبت عنده أنه هو الوصي عليه وأنه بلغ مبلغ الرضى، وقال أصبغ ذلك جائز بإقراره.

[للسفيه طلب حقوقه بمحضر وصيه وفي غيبته]

وسئل بعض الموثقين عن السفيه هل له طلب حقوقه بمحضر وصيه وفي غيبته والخصام فيها؟ وهل له أن يوكل على طلبها أم لا؟

فأجاب: له طلب حقوقه بمحضر وصيه وفي غيبته وليس له أن يوكل على طلبها،وقال ابن زرب، وغيره له أن يوكل كما له أن يطلب وعلى هذا مضى العمل.

وسئل ابن الفخار عن وصي علم من محجوره الرشد ولم يدفع إليه ماله حتى تَلِفَ ببيِّنة أو بغير بينة.

فأجاب بأنه يضمنه لأنه متعد في حبسه،وكذلك لو ثبت رشده ببينة فتلف ماله قبل دفعه له ضمنه.

وسئل ابن الهندي عن الوصي إذا ذهب إلى أخذ البراءة من القاضي بما أثبته على اليتيم الحاضر لنفسه وأثبت عنده الإنفاق هل يعذر القاضي إلى اليتيم أم لا؟

فأجاب: حضرت بعض القضاة يقضي بسقوط الإعذار لليتيم في النفقات التي ينفقها الوصي عليه من جهة الولاية التي لزمته ويقول إن الولاية تسقط الإعذار إليه وإنما يعذر القاضي إلى من ملك أمر نفسه والحزم في ذلك الإعذار إليه إذا كانت النفقات اندفعت إليه لحضانته لأن الإعذار إليه في نفقته وكسوته ومصالحه التي شهد عليها بقبضها من الوصي هو كإشهاده على نفسه أولاً بقبضها لا فرق بينهما،وقد أجاز بعض أهل العلم للمولى عليه أن يقبض من الوصي ما يختبر به في المتجر وهو أعظم من قبضه لنفسه وقد أجازوا يمينه فيما يأخذه لنفسه إذا قام له شاهد وأجيز طلاقه وعتقه لأم ولده ومن أجيز له مثل هذه الوجوه فلا ينبغي سقوط الاعذار إليه.

[من قال فلان وكيلي إن مت، كمن قال هو وصيي]

وسئل سحنون عمن قال إن أصابني أجلي في شهر كذا ففلان وكيلي، هل يكون وصياً إذا أصابه قدر؟

فأجاب: نعم يكون وصياً وإن لم يقل وصيي هو عندنا واحد. ابن رشد هذا كما قال لأن الوصي وكيل الميت فسواء قال فلان وصيي أو وكيلي فكل وصي وكيل وليس كل وكيل وصياً. قيل صدق وصيي ووكيلي هنا متساويان فكل

وكيل وصي كعكسه، وإنما تكون الوكالة أعم بحيث تصدق ولا يصدق الإيصاء إذا كان متعلقها مطلوباً تنجيزه في الحياة.

وسئل ابن بسام عن مقدم القاضي هل هو بمنزلة الوصي من قبل الأب أم لا؟

فأجاب: وكيل القاضي بمنزلة الوصي من قبل الأب إلّا أنه لا يجعل ذلك لغيره إذا مات لحضور أعيان القضاة المقدمين والأب قد فاتت عينه فوصيه وحده يوصي بما جعله إليه فينفذ ذلك.

وسئل ابن أبي زيد عن أفعال السفيه قبل الحجر عليه وهو ممن ينبغي أن يحجر عليه.

فأجاب: انفرد ابن القاسم وحده في أن أفعاله لا تجوز والمعروف من قول مالك أن أفعاله جائزة وعليه أكثر أصحابه وهو الأشبه عندي والله أعلم.

وسئل بعضهم عن رجل له أخت يتيمة وبينهما أرضون وحيوان ورثا ذلك عن أبيهما، وزوَّجها أخوها من رجل جهزها بثياب ورثاها أيضاً عن أبويهما وربما كانت عملته في دار أبيها من ثياب كتان وصوف وكان هو يتولى عمل الأرض ويقتسمان غلتها فلما كان بعد عام من زواجها قامت تطلب الأخ بموروثها في قليل المال وكثيره وطلب هو حظه من الثياب وكيف إن طلبت كراء حصتها من الأرض، بيِّن لنا ذلك مأجوراً إن شاء الله تعالى.

فأجاب: للأخ مصابه من الثياب التي جهز بها أخته في مالها وعليه كراء ما عمل في أرضها وقيمة ما استغله من مالها ويعد هو ما أنفق عليها وكساها يضاف إلى قيمة الثياب وحصتها في تركة أبيها باقية إن شاء الله.

وسئل عن رجل حضرته الوفاة فقيل له استخلف فسكت فردوا عليه وقالوا له استخلف فلاناً، فقال نعم، أترى هذا استخلافاً أم لا؟

فأجاب: أرى هذا استخلافاً إن شاء الله.

[إذا تبيَّن أن الوصي يستهضم المحجور ويأكل ماله عزل]

وسئل ابن رشد عن رجل كان له شريك في أملاك مشاعة، وكان هذا الرجل أكثر دهره غائباً متصرفاً في أسباب التجارات، وكان هذا الشريك يضم جميع المال ويستغل جميع فوائده وما يعود منه. ثم إنه ظهر من هذا الرجل الغائب سفه فقام حاكم الجهة فضرب على يديه وقدم للنظر عليه شريكه في الأملاك فأقام هذا الرجل مولى عليه مدة من ثلاثة أعوام ثم قام يطلب شريكه المقدم عليه في النظر بما استغل من فوائد ماله قبل أن يقدم عليه هل له أن يطلبه في حال الحجر عليه أو يكون هذا الشريك المقدم وصياً إن ثبت أنه أكل من مال المحجور عليه قبل التقديم؟ بيِّن لنا وجه الحكم في ذلك يعظم الله أجرك.

فأجاب: له أن يطلبه بحقه، فإن جحده وقامت عليه البينة فيه فتبين أنه ذهب إلى استهضامه وأكل ماله عزل عن النظر إليه.

وسئل عن الرجل يكون وصياً على يتيمة فشهد عند موته أن لها عليه عشرين ديناراً ولا يدعي هو أن له عليها حضانة، فيثبتون أنها كانت في حضانته مدة نظره. فهل لهم أن يحاسبوها أم لا؟ بيِّنه لنا بفضلك مأجوراً.

فأجاب إشهاد الوصي لها عند موته بالعشرين مثقالاً يوجبها لها وتبطل دعوى الورثة عليها ولا يلتفت إلى ما أثبتوه ولا يحاسبوها بشيء.

وسئل عمن أوصى لبني رجل ولمن يولد له فتوفي أحد ولد الموصى لولده في حياة المُوصي، ثم توفي الموصي وامرأة المُوصَى لولده حامل، لمن يرجع نصيب الميت؟ وما يكون للحمل؟

فأجاب بأن نصيب الميت منهم مردود على الباقين وعلى من يكون من الحمل إن كان ظاهراً يوم وجوب قسم المال وخرج حياً واستهل.

[من جعل تنفيذ وصيته إلى رجل دون مشورة قاض ولا تعقب حاكم عُمل بشرطه]

وسئل من شلب عمن أوصى بوصية أو بفكاك أسارى أو غيره من وجوه

البر وجعل تنفيذ الوصية إلى رجل أجنبي أو لوارث وشرط في وصيته دون مشورة قاضٍ ولا تعقب حاكم، هل لأحد من الحكام نظر في شيء مما يفعله المنفذ وارثاً كان أو غير وارث وقد شرط الموصي ما تقدم ذكره أم لا؟ وهل يفترق الوارث في ذلك من الأجنبي أم لا؟

فأجاب: إن شرط الموصي عامل نافذ في أنه لا يجوز لحاكم أو قاض أن يتعقبه ولا شيئاً من ذلك ولا ينظر فيه كان المتولّي لذلك وارثاً أو أجنبياً لقوله تعالى ﴿**فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ على الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ إنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ**﴾ وَإِذْ لا حق في ذلك للورثة فإن كانت الوصية مما تبقى فيها منفعة كالعتق وشبهه كان لهم أن يقوموا في ذلك حتى يعلموا أن الوصية قد نفذت كان المنفذ لها وارثاً أو أجنبياً وإن كانت مما لا تبقى لهم فيها منفعة كالصدقة وشبهها فلا قيام لهم في ذلك إلا أن يكون المنفذ وارثاً مخافة أن لا ينفذ ذلك ويأخذه لنفسه فتكون وصية لوارث وبالله تعالى التوفيق.

وسئل عن وصي على أيتام كان لهم بيده غنم وبقر وحرث، ثم عزل عن إيصائه وأقام بينة أن الأيتام كانوا في حضانته، ولم تدر البينة هل كان ينفق على الأيتام من مالهم أو من ماله، فادَّعى أنه كان ينفق عليهم من ماله وأراد الرجوع بذلك عليهم في مالهم، وادَّعى أن المال الذي كان بيده من الغنم والبقر والحرث لم تكن له غلة وشهدت بينة أن مالهم الذي كان بيد الوصي كانت تقوم غلته بنفقتهم، هل يقبل قول الوصي الذي ادعى أنه كان ينفق من ماله أم لا؟

فأجاب: إذا شهدت البينة أن في غلة ما كان في يده للأيتام ما يقوم بنفقتهم بينة عدلة لامدفع له فيها فلا شيء له فيما ادَّعى من أنه أنفق عليهم من ماله وبالله التوفيق.

وسئل من مدينة إشبيلية عن محجور عليه بتقديم قاض، ثم توفي وصيه وهو بقي تحت ذلك الحجر زماناً قديماً، ثم قدمه قاض آخر للنظر على يتيم، هل يجوز ذلك ويخرجه من الحجر أم لا؟ ونص السؤال: الجواب رضي الله عنك في محجور توفي الناظر عليه بتقديم قاض وبقي المحجور مدة طويلة لا يعلم له انطلاق من الحجران بوجه من الوجوه ثم قدمه قاض آخر بعد مدة

طويلة ناظراً على يتيم ولم يذكر القاضي في كتاب تقديمه إياه أنه أطلقه من الحجران ولا علم إن كان القاضي الذي قدمه عالماً بما كان عليه من الحجران أو غير عالم فهل ترى وفقك الله أن تقديم القاضي إياه ناظراً على يتيم فقط مما يطلقه من الحجران الذي عليه وهو لم يذكر إطلاقه أم ترى أن الحجران عليه باقٍ لما لم يذكر القاضي شيئاً منه عند التقديم المذكور ولما لم يعلم إن كان القاضي علم بالحجران أو لم يعلم؟ بين لنا الواجب في ذلك.

فأجاب: إذا ثبت أن الرجل الذي قدمه القاضي محجور عليه بتقديم قاض آخر قبله عليه بطل التقديم ولم يخرج فيه عن الحجران إن علم بالسفه أو جهلت حاله ولم يعلم برشد ولا سفه وأما إن علم بالرشد فالذي أقول به في هذا وأتقلده أن يكون بتقديم القاضي إياه على اليتيم خارجاً من الحجران مراعاة لمذهب ابن القاسم وأحد قولي مالك أنه لا معتبر بالولاية على اليتيم إذا علم رشده.

[إذا ثبت أن الوصي غير موثوق به في خصامه عن المحجور أقام له القاضي وكيلاً]

وسئل عن النظر المخصوص والولاية المقيدة في قضية محجورعليه فثبت عند المقلد ما يوجب صرفه وتقديم غيره ممن ينظر في ماله ويتكلم عنه بسببه ففعل ذلك، هل على هذا القاضي المقلد أمر هذه القضية دَرك في فعله؟ وهل هذا متعين عليه؟ أم ليس يلزمه إلَّا إقامة وكيل يخاصم عنه فيه فقط بخلاف قضاء العموم؟ بيِّن لي جوابك في ذلك مأجوراً.

فأجاب: إذا ثبت عند القاضي المصروف إليه الحكم في قضية المحجور عليه أن وصيه غير موثوق به فيما يخاصم به له وعليه فيما يطلبه له أويطلب به أو يستقر له بيده مما يحكم له به فيجب أن يوكل له وكيلًا يُقيمه له مقام الوصي في ذلك كله، ولا يعزل الوصي عن النظر له جملة وإن كانت عنده لليتيم حجة سمعها منه ونظر فيها وإن ذكر حجة عليه لم يسمعها منه. هذا الذي أراه في هذا والله الموفق للصواب.

[هل الوصي كالوكيل، يمكن أن يُعزل أو يَعزل نفسه ولو بغير عذر؟]

وسئل عن قاض عزل وصياً عن يتيم من تقديم قاض غيره وولّى وصيًّا آخر، فطلب الوصي المعزول أن يبيِّن له القاضي لم عزله ويُعذر إليه فيما شهد به عليه، هل يلزمه ذلك؟ إذ لا خلاف أن الأولى لمن قلده سلطان أو قاض ولاية أو أمانة أن لا يصرفه عنها إلاَّ لعذر ووجه بين، ولا يتركها هو إلاَّ لذلك. ورأيت بعض اهل العلم ذكر هذا ثم قال ولكنه ان صرفه موليه او عزل هو نفسه عنها مضى، وشبهه بالوكيل والموكل في هذا الفصل. بيِّن لي ما عندك أكرمك الله ووفقك فإن المولى والمستناب في أمر إنما هو وكيل لمقدمه عليه ونائب منابه وهل يستوي في هذا ما كان من تقديم هذا نفسه أو من تقديم من قبله وهل يستوي في ذلك ولاية الخصوص والعموم متفضلاً مأجوراً إن شاء الله.

فأجاب: من حق الوصي إن عزله غير الذي قدمه أن يبين له القاضي الذي عزله الوجه الذي من أجله عزله وأن يعذر إليه فيمن شهد عليه بالمعنى الذي أوجب عزله إذ ليس له أن يعزله إلاَّ بأمر يثبت عليه عنده،وأما إذا عزله الذي ولاه فإن كان عزله لأمر رآه باجتهاده فليس عليه أن يعلمه به وإن كان عزله لجرحة تثبت عنده عليه فمن حقه أن يعذر في ذلك إليه،وأما عزْلُ الوصي نفسه عن النظر لليتيم الذي التزم النظر له فليس ذلك له إلاَّ من عذر لأنه حقّ لليتيم قد أوجبه له على نفسه، وذلك بخلاف الموكل والوكيل للاختلاف في أن للموكل أن يعزل الوكيل متى شاء وأن للوكيل أن يتخلى عن الوكالة متى شاء أيضاً إلاَّ في الوكالة على الخصام فليس للوكيل أن يتخلى عن الوكالة بعد أن أنشب الخصام ولا لموكله أن يعزله عنها قبل تمام الخصام،ولا فرق في هذا بين الوكيل المفوض إليه والوكيل على شيء بعينه من خصام أو غيره وبالله التوفيق.

وسئل ابن الحاج عن رجل أراد القيام بالحسبة على وصي إلى نظره أيتام بإيصاء أبيهم ليعرف مقدار ما تخلفه أبوهم عنده لهم وليوقفه أيضاً عما يتركه المتوفى.

فأجاب بأن له ذلك وسواء كان الموقف ممن يرث الأيتام أو لا يرثهم.

وإن أنكر الوصي بعض ما وقف ولم تقم عليه بينة فعليه اليمين ولا تؤخر اليمين ولو كانت الوصي أم الصبيان لدخل الاختلاف في تحليفها لهم فتدبره.

[إقرار الوصي بدين على أيتامه]

وسئل عن إقرار الوصي بدين على أيتامه هل يلزمهم أم لا يلزمهم؟

فأجاب: إقرار الوصي بدين على أيتامه على وجهين،فإن كان مما ولي هو على أيتامه المعاملة فيه فهو نافذ عليهم وهو كالإقرار على نفسه، وإن لم يكن فيما وليه هو مثل أن يقر على تركةالميت بدين أو شبه ذلك فإقراره كالشهادة منه وكذلك الأب.

وسئل عن الرجل يكون وصياً على سفيه فولد للسفيه ولد، هل للوصي أن ينظر على ابن السفيه كما ينظر على أبيه أم لا؟

فأجاب: ذهب القاضي محمد بن يبقى بن زرب إلى أنه لا ينظر عليه، وخالفه ابن عتاب وابن القطان في ذلك وقالا إنهينظر عليه كماينظر على أبيه، قالا: والقضاء عندنا بذلك.

وسئل عن صبي أحيل على رجل فادَّعى الرجل الدفع إليه وأنكر الصبي ولا بينة.

فأجاب: يحلف الرجل لقد دفع فإذا بلغ الصبي حلف وأخذ ولو نكل الرجل لوجب عليه الغرم وله أن يحلف الصبي عند بلوغه أنه لم يقبض مثل ما لو قام للصبي شاهد واحد بحق.

وسئل عن رجل أوصى إلى رجل ببينة فأراد الوصي بعد موت الموصي وبعد أن لزمه النظر لليتامى أن يتبرأ من ذلك الإيصاء إلى رجل آخر وينحل هو من الإيصاء، هل له ذلك أم لا؟

فأجاب: ليس له ذلك لأنه كما لزمه النظر فليس له الانحلال عنه إلاَّ لعذر بين وله أن يوصي بما إليه من النظر إلى غيره عند حضور موته ولا يجوز ذلك لوكيل القاضي على النظر لليتيم أن يوكل بما جعل إليه أحداً غيره حياً أو مات ولا أن يوصي به إلى أحد، انتهى.

[مسائل تتعلق بمقدم القاضي ووصي الوصي]

قلت: اختلف في مقدم القاضي هل هو وكيل للحاكم أو القاضي جبر به الخلل الكائن بترك الأب تقديم وصي لهذا الولد. وتظهر ثمرة الخلاف في مسائل.

منها إذا أراد هذا المقدم دفع المال للمحجور له بعد أن علم رشده، هل له ذلك دون أمر القاضي؟ أو لا بد في ذلك من أمر القاضي؟ والأول هو المشهور، وهو قول مالك على ما حكاه المازري.

ومنها إذا أراد أن يوكل غيره هل له ذلك أم لا؟ إلى غير ذلك من المسائل. ابن عبدالسلام وإنما ذكرنا هذه المسألة لأن كثيراً من أهل الزمان ينكر أن يكون ما قلنا هو المشهور انظره عند قوله في الحجر وولي الصبي أبوه، وانظر **الطرر** وابن سهل تقف على توجيه القولين. وقد حكى المتيطي في كتاب الوصايا قولين في توكيل مقدم القاضي. وانظر ترجمة وصي الوصي بما أوصى إليه من **الطرر** وابن سهل والطرة الأولى من نرجمة إنكاح الوصي من قبل القاضي ففيها توجيه حسن أيضاً؛ وانظر شروح **المدونة** حيث قال وأقام القاضي له خليفة كان كالوصي في جميع أموره فهي من النفائس.

[اختلاف فقهاء سبتة وفاس في مسألة تقديم القاضي على المحجورين]

وقد اختلف فيها قديماً طلبة سبتة وفاس وذلك أن قاضي سبتة الفقيه أبا عبدالله محمد بن عبدالله بن عبدالمهيمن بن محمد الحضرمي انعقد عليه في التسجيل ما نصه: لما ثبت عند الشيخ الفقيه الأجل القاضي الأفضل الأعدل الأكمل أبي عبدالله محمد بن الشيخ الفقيه الأجل الأفضل المكرم المرحوم أبي محمد عبد المهيمن ابن الشيخ الفقيه الأجل القاضي الأفضل الأعدل الأكمل أبي عبدالله الحضرمي قاضي سبتة وجهاتها وفقه الله وسدده وحرسها رسم الاسترعاء المقيد أعلى هذا بواجب الثبت فيه وسئل منه وفقه الله النظر للإخوة الأشقاء أحمد ورحمونة وفاطمة المذكورين في الرسم المذكور، اقتضى نظره وفقه الله أن قدم عليهم أمهم خوخة ابنة محمد بن الهنا المذكورة فيه للنظر لهم والقيام بمصالحهم وكافة شؤونهم تقديماً تاماً أقامها به لهم مقام الوصي التام والنظر والإيصاء حاشا تفويت أصل أو ما يؤدي إليه فإنه لم يجعل لها إلى ذلك سبيلاً إلاّ عن إذنه أو إذن من

يجب له ذلك، وعليها فيما تتولى من ذلك بتقوى الله تعالى وأداء الأمانة في السر والعلانية، وشهد على القاضي المذكور وفقه الله بما فيه عنه من ثبوت ما ذكر ثبوته عنده ومن تقديمه المذكور مَنْ أشهده به بمجلس نظره ومقعد حكمه من سبتة حرسها الله، وأشهدته المقدمة المذكورة بما فيه عنها وهي بحال صحة وطوع وجواز، وعرَّفه بها من وثقه تعريفاً صحيحاً، وذلك في الحادي عشر من شهر جمادي الأولى عام خمسة وثمانين وستمائة، عبد العزيز بن ابراهيم بن عبد العزيز، ومحمد بن عبد العزيز، وابراهيم بن عبد العزيز بن ابراهيم بن عبد العزيز. انتهى. ونصُّ توكيل المقدمة المذكورة بعد سطر افتتاحه، وهو مقيد أسفل رسم التقديم ومحال فيه عليه: وكلت خوخة بنت محمد ابن الهنا عن نفسها وعن بنيها أحمد ورحمونة وفاطمة بني ابن محمد عبد الواحد الوجدي المذكورين معها في رسم التقييد المنتسخ أعلى هذا بحق التقديم المذكور ولدها ابراهيم المذكور في رسم الوفاة والوراثة المنتسخ فوق هذا على النيابة عنهم في جميع أمورهم وكافة شؤونهم توكيلاً تاماً مفوضاً جعلت له أن يفعل به عليهم جميع ما يجوز لها أن تفعله على نفسها وعلى بنيها المذكورين بالتقديم المذكور شرعاً، أقامته في ذلك مقامها وعوضاً منها على الدوام، وجعلت له مع ذلك أن يوكل عنهم من يرى توكيله بما شاء من فصول ويعزل ويستبدل كلما احتاج إلى ذلك. وشهد على خوخة المذكورة بما فيه عنها من أَشْهَدَتْهُ بِهِ على نفسها في الصحة والجواز والطوع، وعرَّفه بها من وثقه تعريفاً صحيحاً، وذلك في الحادي عشر من جمادي الأولى عام خمسة وثمانين وستمائة.

وبمثل التوكيل المذكور وكّل الأخوان قاسم ويوسف المذكوران في الرسم أعلى هذا شقيقهما ابراهيم المذكور بحسب نصه ومقتضى وصفه، وقبل ذلك منهما ومن أمهما المذكورة الوكيل ابراهيم المذكور قبولاً تاماً والتزم القيام به، وشهد على الإخوة المذكورين بما فيه عنهم من أشهدوه به على أنفسهم في الصحة والجواز والطوع، وعرفا قاسماً وابراهيم المذكورين، وعرَّفه بيوسف المذكور من وثقه تعريفاً صحيحاً وفي التاريخ المذكور. عبدالعزيز بن إبراهيم بن عبد العزيز شهد، ومحمد بن ابراهيم بن عبد العزيز

شهد، وابراهيم بن عبد العزيز بن ابراهيم بن عبد العزيز شهد، انتهى. وتوجه بالرسمين المذكورين الوكيل المذكور ابراهيم من سبتة إلى فاس حرسها الله تعالى على ما جرت به العادة في الأعلام بصحة الرسوم فأعمل قاضيها الأعدل، الصالح الأتقى الأفضل، أبو حامد بن الشيخ الفقيه العالم العامل العلامة الشهير، الصدر الكبير، المحقق أبي العباس أحمد بن قاسم الفهدي المعروف بابن البقال حكم الرسمين المذكورين إلاّ في توكيل المقدمة خوخة المذكورة على المحاجير فإنه توقف فيه حتى يؤخذ الاذن فيه ممن قدمها، إذ ليس لها الاستبداد به حسبما اقتضاه مذهب مالك عند الموثقين ابن لبابة وابن حارث وابن زرب وابن الهندي وابن العطار وابن أبي زمنين وابن كوثر وابن الحاج وغيرهم. فلما وصل الوكيل ابراهيم المذكور إلى سبتة لاستدراك ما فاته من إذن القاضي المقدم أبي عبد الله بن عبد المهيمن المذكور اعترض توقف القاضي أبي حامد بن البقال عن إعمال رسم التوكيل بعض طلبتها، وقال متى حدث هذا الفقه بالمغرب؟ وكتب في المسألة طوراً[1] كبيراً، ورد عليه القاضي الحافل أبو عبد الله محمد بن عمر بن الدراج منتصراً للقاضي أبي حامد بن البقال، ومصححاً لتوقفه بما جلب في رده من الأنقال، وسمى ردَّه ذلك **تبيان الحكم التام، في توكيل مقدم القاضي على الأيتام * وخلع لباس الألباس، في المقال الذي رَدَّ به بعضُ الناس * على ما ذهب إليه في ذلك قاضي الجماعة بفاس**، أبو حامد بن البقال *.

وسئل ابن عتاب عن وصي باع على يتيمه قمحاً ثم تُخلى عن النظر له وقدم غيره مكانه، وأشهد المقدّم أنه قبض من المعزول ما كان عنده لليتيم، فقام على المعزول محتسب عن اليتيم وقال له كان مبلغ القمح الذي بعته عليه كذا وكذا وبعته بغير وجه يوجب بيعه، وقال الوصي إنما بعته لأني خفت فساده إذ كان السوس قد أسرع فيه ولا أقف على مبلغ كيله.

فأجاب بوجوب اليمين على الوصي أن مبلغ الطعام كان كذا، فَرَاجَعَهُ الوصي وقال لا أقف على مبلغ كيله فكيف أحلف عليه؟ فقال له تذكر واحلف

(1) في نسخة: طوماراً.

على ما توقن به. قيل له فإن أبى أن يحلف؟ قال يشتد عليه بالسجن، فإن أبى أن يحلف بعد السجن أطلق.

وسُئِلَ عن الصغير يقدم له القاضي من يقاسم عليه شركاءه في أصول أو غيرها، هل تلزمه بذلك الولاية حتى لا يخرج منها بعد بلوغه إلاَّ بعد إطلاق أم لا؟

فأجاب: لا يلزمه ذلك التقديم إلاَّ في ذلك الوجه خاصة، وحاله في غيره كحال من لم يقدم عليه. قال ابن سهل: وهو الصواب عندي.

وسُئِلَ أبوعمر بن المكوي عمن مات وترك ابناً كبيراً وآخر صغيراً ولم يوص عليه ووكل القاضي من يقاسم الكبير على الصغير وضمن التوكيل القسمة لا غير، فقام الصغير بعد بلوغه يريد فسخ القسمة وقال إنه لا يلحقه بذلك التوكيل ولاية.

فأجاب: لا تلزمه الولاية بتقديم القاضي من يقاسم عنه خاصة كان صغيراً أو كبيراً. وأما القسمة فجائزة عليه إن كان في حال صغره. وإن كانت بعد بلوغه وثبت عند القاضي أنه ممن يجب أن يولي عليه فلا اعتراض فيها. وإن لم يعرف القاضي هذا إلاَّ حين رفع إليه من يريد القسمة أجابه إلى ذلك ولم يكشف عن حاله، فالقسمة لا تلزمه ويجب فسخها، ثم يقاسم شريكه، إن كان رشيداً، وإن كان سفيهاً قدم القاضي من ينظر عليه ويقاسم عنه إن شاء الله.

وأجاب ابن دحون: أما القسمة فلا اعتراض لأحد في فسخها، وأما تقديمه للمقاسمة عليه فإن كان تقديمه لذلك بعد بلوغ الصغير فلا يخرج من ولاية القاضي إلاَّ بإطلاقه، لأن تقديمه للمقاسمة عليه بعد بلوغه يدل على أنه قد ثبت عنده أنه ممن يولي عليه، وأما قبل بلوغه فلا يلزمه بذلك ولاية بعد البلوغ إن شاء الله.

وأجاب ابن الشقاف: إذا قدم عليه من يقاسم عنه قبل البلوغ فالقسمة ماضية، وهو بذلك داخل في ولاية القاضي ولا يخرج منها إلاَّ بعد إطلاقه

عنها، وإذا كان بعد البلوغ فلا تلزمه قسمة ولا غيرها، لأن والده لو أوصى به إلى رجل بعد بلوغه لم يلزمه ذلك إلاَّ أن يكون جدد سفهه في حياته، لأن أمره على الرشد عند جل أصحاب مالك حتى يثبت خلافه، فليس للقاضي أن يقدم من يقاسم عنه، ولا يدخل بما فعله من المقاسمة في ولايته إن كان يجب عليه إحضاره وتوقيفه على ما يطلبه أخوه والكشف عن أحواله كلها.

وسئل ابن عتاب، سأله القاضي أبو الأصبغ بن سهل، عن السفيه المُوَلَّى عليه بتقديم القاضي من ينظر له إذا كان له بنون صغار ذكور وإناث، ولم يذكروا في التقديم. هل لهذا المقدم النظر عليهم في بيع وشراء وغير ذلك دون تقديم عليهم؟

فأجاب: ذلك دليل الروايات أن ينظر لهم وعليهم.

وأجاب أبو عمر بن القطان فقال: الذي جرى به العمل أن لا ينظر لهم إلاَّ بتقديم مستأنف وبذلك قول مالك على أنه ينظر لهم، وذكر ما في سماع ابن القاسم عن مالك فيمن حلف في رقيق لابنه أن لا يبيعهم بثمن سماه وللحالف أبٌ فقال أنا أبيعهم ليس هم لك قال مالك أسفيه هو؟ يريد الحالف، فقالوا لا، فقال لا أرى أن يبيعهم.

وأجاب ابن مالك بأنه ينظر لهم، واستشهد بهذه المسألة ولم يذكر ما جرى به العمل. قال ابن سهل: قلت له أرأيت اليتيم المولى عليه يوصى من قبل أبيه وهو صغير إذا بلغ هل يخرجه بلوغ الحُلُم من ولاء الوصي دون إطلاق كما يخرجه من ولاء أبيه الاحتلام؟ فقال: لا، لا يخرج من حجران الوصي إلاَّ بإطلاق، وليس كالأب. قلت: أليس الوصي إنما نظر له بسبب الأب؟ فكيف يكون أبقى من الأب في إبقائه في الحجران؟ قال الذي تقول هو النظر، إلاَّ أن العمل جرى ببقاء الولاية عليه حتى يخرج منها ويسرح عنها. والدليل لهذا الذي قال ظاهر قوله تعالى: **﴿وابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إذا بَلَغُوا النِّكاح** ــ أي وقت النكاح وهو الاحتلام ــ**فإنْ آنَسْتُمْ** ــ أي علمتم منهم ــ **رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾**. ودل هذا أيضاً على أنه من لم يونس منه رشد فهو باق في التحجير ولا يدفع إليه ماله، وهو قول مالك وجماعة أهل التفسير.

وقال أبو حنيفة لا حجر على بالغ فخالف كتاب الله عز وجل وجماعة المسلمين. وكراهةُ التطويل يمنع من نقل ما فيه في كتاب ابن حبيب وغيره على نصه، وتكلمت في ذلك مع أبي المطرف عبد الرحمان بن سلمة بطليطلة فقال لي: لا يكون الوصيُّ في هذا أقوى نظراً من الأب، وإذا احتلم اليتيم ومضى له نحو العام ولم يظهر عليه سفه جازت أفعاله. وسألت عن ذلك أيضاً أبا عمر بن القطان فقال لي لا بد من إطلاقه من الحجران، وإلاَّ فهو باقٍ بخلاف الأب، لأن أمر الوصي كان بالإشهاد فصار أقوى لأنه كالحكم به، قال وبهذا جرى العمل.

وسئل الفقهاء بقرطبة عمن أوصى على ابنه وشرط أنه إذا بلغ عشرين سنة فهو مطلق، فمات الوصي وبقي الموصى عليه هذه المدة ثم تصرف بعد ذلك في بيع وغيره وهو مجهول الحال لم يظهر منه سفه ولا ظهر منه رشد، هل تكون أفعاله جائزة دون إطلاق الوصي له من الولاية؟

فأجاب أبو محمد بن دحون وأبو محمد ابن الشقاف: لا يجوز له بيع ولا غيره إلاَّ بعد ترشيد لأنه مولىً عليه، فأخرج القاضي ابن بشير إليهم جواب أبي عمر أحمد بن عبد الملك الإشبيلي بأنه مطلق بذلك الشرط جائز الفعل. قال ابن سهل: وبهذا أقول وهو الصواب عندي. قال ابن القطان وبه أقول وإياه أختار.

وسئل ابن عتاب عن حال المحجور بعد موت الناظر له من وصي أب أو مقدم قاض ومبايعته في هذا الحال وغير ذلك من أفعاله، وقيل له أهي مردودة أم نافذة؟

فأجاب بأنها مردودة حتى يطلق بحكم، فقيل له إن فقهاء قرطبة وطليطلة يقولون هو على مذهب ابن القاسم إن ظهر منه حسن نظر جائز الأفعال بعد موت وصيه وإن لم يحكم بإطلاقه، كما هو عنده في سفهه مردود الفعل دون حكم بالتحجير عليه والضرب على يديه. وأما على مذهب غيره من أصحابه فلا يخرج من الولاية التي لزمته إلاَّ بحكم، كما أنها لا تلزمه عندهم إلاَّ بحكم، فقال لي هو كما يقولون. وسألت ابن مالك عن ذلك فقال لي

نحوه، إنما يراعي ابن القاسم حاله، فإن كان سفيهاً كان مردود الأفعال كان له ناظر أو لم يكن، وإذا كان راشداً نفذت أفعاله كان وصيه حياً أو ميتاً، واستدل بالتي في سماع عيسى عن ابن القاسم قال أما على مذهب غيره من أصحاب مالك فهو باق في الولاية حتى يطلق منها بحكم.

وسئل فقهاء قرطبة عن رجل باع جنة مشتركة بينه وبين بنيه، ثم ثبت سفهه عند القاضي محمد بن أحمد بن بقي، فشاور ابن بقي في ذلك الفقهاء.

فأجاب ابن عتاب بأن بيعه على نفسه نافذٌ وأن أفعاله في خاصته لازمة له، وأن ما باعه على بنيه مردود غير ماض، واحتج بالتي لأصبغ في تفليس **العتبية** عن ابن القاسم فيمن باع أرضاً أو داراً لولده، قال إن كان الأب ليس بسفيه ولا مولىً عليه جاز بيعه ولم يكن للابن رده وإن كبر إذا كان نظراً له، فيتبع أباه بثمن ما باع من ماله، ولأبيه أن يحاسبه بما أنفق عليه إن شاء من يوم باع ماله. وإن كان الأب سفيهاً مثلُهُ يُتَوَلَّى عليه لم يجز عليه بيعُه وإن لم يكن عليه وليّ، لأنه لو باع لنفسه لم يجز له بيع. ابن سهل. وبقي من المسألة ما تركناه لأن معناه فيما ذكرناه وإنما الحجة لابن عتاب منها في رد بيع السفيه على ولده. وأما بيعه على نفسه فكان مذهبه فيه جوازه على مذهب أصحاب مالك غير ابن القاسم.

وأجاب ابن القطان برد أفعاله ونقض بيعه على نفسه وعلى بنيه.

وأجاب أبو مروان بن مالك بالإعذار فيما ثبت من سفهه إلى المتبايعين منه، فإن كان عندهم فيه مدفع وأتوا بما يوجب لهم حكماً أنفذ لهم. وليس في جوابه هذا بيان مذهبه في إجازة فعل السفيه الذي لم يُوَلَّ عليه ورده، إلاَّ أنه اجتزى أن مذهبه في ذلك على مذهب أصحاب مالك غير ابن القاسم، وأنه به يفتي من نقض بيوعه ورد أفعاله وقال عن ابن عتاب إنه يفتي بجواز أفعاله على مذهب ابن كنانة وغيره من أصحاب مالك، وكان يحتج فيه بما جرى به العمل قديماً. وفي **مسائل ابن زرب** قال ابن القاسم الوصيّ كالأب إلاَّ أنه جرى عندنا أن الأب إذا باع من ابنه أو ابتاع من ماله لم يعترض وأمره على التمام إلاَّ أن يثبت الغبن. وإذا باع الوصي من

اليتيم أو ابتاع من ماله لنفسه فالبيع مفسوخ إلا أن يثبت السداد فيه، وإذا باع من أجنبي حمل على السداد حتى يثبت غيره. قال واستحسن إذا اشترى من مال يتيمه أنه إن كان سداداً وقت عقده البيع نفذ، وهو قول سحنون. ابن سهل: وابن القاسم يقول يعاد إلى السوق، وهو يحتمل وجهين: أن يعاد إلى السوق بِحِدْثَانِ شرائه، وأن يعاد في السوق متى عُثِرَ عليه، وقال فيما باعه السفيه قبل أن يضرب على يديه: الذي أراه أن يفتى به في بلدنا هذا بأن يرد فعله، لأن الحَكَمَ أمير المؤمنين، رحمه الله، استحسن هذا المذهب وحمل الناس عليه وسجل القاضي محمد بن السليم، رحمه الله به. فمن هذه الجهة رأيت أن يفتى بهذا المذهب لأن إمام البلد حمل أهل بلده عليه وتقدّم إليهم فيه وسجلّ به قاضيهم، فهو أمرٌ حُمل عليه أهل هذه البلد. قيل له إنَّ الذي حملهم على ذلك قد مات، يعنون الحكم، فقال: وإن كان قد مات فقد حملهم عليه وهو حيّ، فيجب أن ينفذ ذلك. وكان ابن عتاب، رحمه الله، لا يرى ما ذكره ابن زرب من الأخذ برد أفعاله لأمر الحَكَمِ أمير المؤمنين بالعمل به. وكذلك في وثائق ابن العطار أن العمل كان عندهم بقول مالك وأصحابه في جواز أفعاله قبل أن يُولَّى عليه إلى أن أمر الحَكَمُ المستنصر بالله أمير المؤمنين رضي الله عنه بعد صدر من خلافته محمد بن السليم، وهو قاضي الجماعة بقرطبة يومئذٍ، أن يحمل الناس على قول مطرف وابن القاسم في فسخ فعل السفيه الذي لم يُولَّ عليه وأن يقضى به، فمضت الفتيا بذلك في خلافته وتُرك قول مالك ومن تابعه من أصحابه.

وسئل ابن عتاب كتب إليه بها ابن سهل من بياسة، في سفيهة صغيرة باعت ملكها ثم نكحت وأقامت مع الزوج عشرة أعوام، ثم قامت تطلب نقض بيعها.

فأجاب لا يسقط قيامها لمرور الأعوام التي ذكرت، لا سيما إن كان لها عذر يعلم، ولا يسقط عنها حقها إلّا الأمر البين.

وسئل ابن سهل عن مال يتيم كان أبوه قد دفعه قراضاً إلى رجل، ثم مات وأوصى بابنه إلى ذلك المقارض وغيره، ثم عزل وقدم مكانه غيره بعد أن

استعفى الثاني فأعفي، فطالب المقدمُ المعزول بذلك المال. ونزلت بقرطبة وكان الناظر فيها ابن أدهم.

فأجاب: يا سيدي ووليي، قد نصَّ مالك وأصحابه في غير موضع من أمهات كتبنا أن العامل في القراض أمين مصدق في ضياعه وتلفه، والخسارة فيه وفي صرفه إلى ربه إن كان قبضه بغير بَيِّنَة مع يمينه على ذلك إن كان متهماً، إلاَّ في صرفه إلى ربه فإنه يحلف وإن كان غير متهم. وقد روي عن مالك أنه يحلف في دعوى الضياع وإن كان أميناً ثقة غير متهم، وهو كالوديعة في هذه الوجوه. وقد قال مالك إنه يصدق إذا ادعى أنه أنفق من مال نفسه في سفره مائة درهم ليرجع بها في القراض، وله ذلك وإن لم يكنْ له في المال ربح. وإذا كان الأمر فيه عندهم على هذا فالعامل مصدق مع يمينه في مقطع الحق على ما زعم من الوضيعة في تجارته بهذا المال وأنه ما خان اليتيم في شيء منه، ويَبْرأُ من ذلك الناقص من رأس المال إذا لم يشهد عليه بما يوقن به أنه اختار هذا الناقص ولم يوضع فيه. ولو كانت الشهادة متظاهرة قاطعة بأنه لم يوضع أحد في صناعته ومتجره ذلك بمثل تلك الوضيعة التي ادَّعى هو أنه وضع فيه لوجب الغرم عليه، هكذا ذكره بعض الشيوخ. وينبغي أن لا يحلف اليمين المذكورة إلاَّ بعد الإعذار إلى محمد بن العافية الذي كان ناظراً لليتيم معه فيما أثبته من النفقات والدفع عندك لئلاَّ ينكره ابن عافية فيها أو في بعضها، فربما تكررت اليمين عليه في ذلك مرة أخرى، أو يأتي محمد بن عافية بما يجب عليه به الغرم. وإذا حلف أحمد العامل هذه اليمين واقتضاها طالبه جعفر وثبت ذلك عندك سجلت بجميعه سجلاً يكون على نسخ ليكون بيد الحالف منه نسخة وبيد الطالب أخرى سوى التي تكون في الديوان، إن شاء الله تعالى.

قلت: ما أشار إليه [1] بعض الشيوخ، هو ــ والله أعلم ــ ما أشار إليه الفقيه أبو عبد الله بن أبي زمنين في مقربة قال ما نصه: وقد أخبرني أبي رحمه الله أنه كان جالساً عند محمد بن عبد الملك بن أيمن، فأتاه رجلان فقال

(1) في نسخة زيادة: رحمه الله عن . . .

أحدهما دفعت إلى هذا الرجل ثلاثين ديناراً قراضاً فردّ علي عشرين وزعم أنه خسر الباقي، فقال للعامل أين ذهبت العشرة؟ فقال في سلع اشتريتها وخسرت فيها. فقال لرب المال امض معه إلى أهل صناعته واسألهم، فإن قالوا إنهم كانوا غير مخسورين في وقت تجارة هذا العامل أغرمته ما نقص المال على ما أحبّ أم كره ونحوه في منتقى الباجي وتبصرة اللخميّ.

وأجاب عن النازلة محمد بن فرج: يا سيدي ووليي ومن أيده الله بطاعته. تصفحت كتابك وما أدرجت خطابك طيه. والقراض والمقارض عند أهل العلم على الأمانة، والمقارض مصدق فيما يدعيه من تلف أو خسارة ما لم يظهر كذبه. وبينة المقارض التي شَهِدَتْ لَهُ بنقصان المتاجر واستحالة الصرف والخسارة في الأصبغة بسبب الفتنة ـ قطع الله مدتها ـ هي العاملة، إذ الحال تشهد لها، ولا يلتفت إلى البينة التي ضادَّتْها، ولا يضره قوله عند ابن منظور، رحمه الله، إن عنده سلعاً يبيعها إذا ادَّعى الخسارة والنقصان، لأنه قد يكون للتاجر سلع يقدر أن يبيعها بثمن ما، ثم لا يبيعها بنصف ذلك أو تتلف من عنده. فالذي أراه أن يحلف المقارض أحمد في مقطع الحق بالله الذي لا إله إلاَّ هو ما أكل من مال اليتيم الذي كان عنده قراضاً شيئاً ولا تعدى فيه، ولقد تلف بالخسارة والكساد في الأسواق من غير تفريط ولا تضييع ولا خيانة، وتسقط عنه السبعمائة مثقال والاثنان والسبعون مثقالاً، فإن نكل عن اليمين غرمها. وإن أمكن قطع هذه المسألة بالصلح فهو صواب حملنا الله على الصواب.

وسئل ابن زرب عن مقدم القاضي هل يجوز له إطلاق يتيمه؟

فأجاب بأن قال: لا، قيل له فإن أطلقه أينفذ أم يرد؟ فقال بل يرد ولا ينفذ إلاَّ عن إذن القاضي. ثم احتج وقال إن وصي الأب قد اختلف في إطلاقه فقيل إنه لا ينفذ ذلك إلاَّ بأمر القاضي، فكيف بمن يقدمه القاضي.

وسئل عن الموصى إليه يتخلى عن النظر إلى رجل آخر؟

فأجاب بأن قال: ذلك جائز ويتنزل منزلته. قيل له فلو أراد العودة في نظره؟ قال ليس له ذلك وقد تخلى منه الذي وكله.

وسئل أبو ابراهيم إسحاق بن إبراهيم عن امرأة وكلت ابناً لها سفيهاً في نظر وصي على بيع نصيب لها في دار، فباع النصيب وقبض الثمن. فلما أرادت أمه قبض الثمن الذي به باع النصيب زعم أنه تلف منه وضاع، فقامت الأم على الذي ابتاع النصيب فطلبته بثمن ما ابتاع وزعمت أنه لم يدفع إلى وكيلها شيئاً، والوكيل مقر بقبض الثمن ويزعم أنه ضاع منه. فهل ــ رضي الله عنكم ــ ضياع الثمن من البائع أم من المبتاع؟

فأجاب: هذه مسألة قد جاوبت فيها أنها إن كانت وكلته وهي عالمة بأنه محجور فقد لزمها بيعه بما باع عليها، وعلى المشتري إثبات دفعه لثمن النصيب إلى هذا البائع، فإن أثبت ذلك بمن عاين قبضه له منه فمصيبته من الموكلة له، لأنها قد رضيت نظره إذ وكلته على البيع ورضيت أمانته في قبض ثمن البيع، ولأن من وكل على بيع شيء فهو موكل على قبض ثمن ما باع ما لم يشترط عليه أن لا يقبضه، إلَّا أن تكون أمه الموكلة له محجورة أيضاً فلا يلزمها من توكيلها له ولا من فعله شيء إن شاء الله.

وسُئِلَ عن الوصي بأمر القاضي على يتيم يدعي أنه أخرج من ماله الزكاة، أيصدق في ذلك أم يثبت؟

فأجاب: أما في زماننا هذا، فلا بد من أن يثبت ذلك ولا يصدق، وأما عند مالك فإنه يقول هو مصدق في ذلك.

وسئل عن امرأة باعت داراً على نفسها وبنيها سنة ثمان وثلاثين من جوع مفرط واحتياج وضرورة، وباعت الدار بثمانمائة درهم، وكانت تساوي قبل ذلك الحين ثلاثة دنانير فقام ولدها على المشتري.

فأجاب: إن أثبت هذا المشتري أن الصبي كان في حضانة أمه وكفالتها وأنه كان محتاجاً يوم باعت الأم عليه نصيبه من هذه الدار التي نظرت له به يومئذٍ، وأن البيع كان بيع غبطة وسداد فلا قيام له، وإن لم يثبت ذلك وكان

قيام هذا الصبي في فور نظره، وجب له نصيبه واستشفع نصيب أمه إن وجب، وعليه قيمة ما بنى المشتري فيما بنى إن شاء الله وبه التوفيق.

وسئل ابن عتاب عن رجل أوصى بربع جميع أملاكه لفلان بموضع كذا وبموضع كذا وكان له رحى بموضع ثالث لم ينص عليه ولا ذكره، واستثنى من أملاكه المذكورة داراً أبقاها لورثته وخلصها من الربع المذكور، وكان في جملة الأملاك عرصة غير مبنية في وقت إيصائه، ثم بناها بعد ذلك فندقاً، وبقي تحت الدار المستثناة حوانيت هي واقعة تحت حدود الدار، وتوفي الموصي واستغل الموصى له ربع جميع الفندق والحوانيت، فهل تدخل الوصية في الرحى والفندق والحوانيت أم لا؟

فأجاب: تصفحنا الخطاب والوصية، وتفصيلها أن الوصية بالربع لا تدخل في الرحى بموضع كذا، لخروجها عن التسمية، ولا في الحوانيت التي أنشأها الموصي لكونها من جملة الدار التي استثناها في وصيته ودخولها تحت الحدود التي حدها به، وللورثة اتباع حقهم في ذلك إن كان مبلغ الاستغلال معلوماً، وإلاَّ فبالقيمة إن كان مبلغه مجهولاً. وأما القاعة التي كانت براحاً يوم وصيته ثم بناها فندقاً فإنَّ وصيته داخلة فيها على اختلاف من أصحابنا رحمهم الله فيمن أوصى لأحد بعرصة ثم بناها، هل يكون ذلك رجوعاً منه عن وصيته أو لا؟ وبأن لا يكون رجوعاً في ذلك نقول، وهي رواية أصبغ وأبي زيد عن ابن القاسم في **العتبية**، ويكون للموصى له ربع القاعة، ويكون شريكاً في الفندق مع ورثة الموصي بقدر قيمة القاعة من قيمة البنيان. فإن كان الذي استغله الموصى له من ذلك الربع من جميع الفندق رجع ورثة الموصي بما بين ذلك من فضل إن شاء الله، وهو ولي التوفيق.

وأجاب عبد الصمد بن أبي الفتح: جواب الفقيهين أكرمهما الله صحيح، وبه يقول عبد الصمد بن أبي الفتح وبالله تعالى التوفيق.

[تعتبر البكر صغيرة لا يجوز بيعها إلَّا إذا خرجت إلى حد التعنيس]

وسئل ابن أبي زيد عن بكر غير مُوَلّىً عليها باعت حصة من أرض وشجر

مع إخوتها بسداد من الثمن، وكانت في حالة حاجة وفاقة، فلما تزوجت طلبت الرجوع فيما باعت وأنكرت البيع وثبت عليها.

فأجاب: إذا ثبت أن بيعها ذلك مع إخوتها كان لحاجة وفاقة ولما لا غنى لها عنه، وأن ذلك البيع بيع سداد ونظر لا غبن فيه عليها فالبيع تام ويجب الإعذار لها في شهادة من شهد عليها بالبيع إذا أنكرته فإن أتت بمدفع نظرت فيه.

[اختلف في حد التعنيس أهو ٣٠ أو ٤٠ سنة؟]

وأجاب عبد الرحمان بن بقي بن مخلد: البكورة كالصغر إلاَّ أن تكون البكر تخرج إلى حد التعنيس فيجوز بيعها. وحد التعنيس مختلف فيه، فمن أهل العلم من يراه أربعين عاماً، وهو المعمول به، ومنهم من يقول بالثلاثين ونحوها. ورأيت فيما أثبته المبتاع أن البائعة كانت في حين البيع بحال حاجةٍ وفاقة، وأن الثمن في المبيع سداد، ولم يذكر من شهد له أن الثمن دخل في مصالح البائعة ولا في سدادها وفاقتها، ولا تتم الشهادة عندي في معناها إلاّ بهذا. وذكرت أن البائعة في حين قيامها متزوجة ولم تذكر الأمد الذي كان بين بيعها وبين بناء زوجها بها، ولم أر للمبتاع في ذلك حجة أدلى بها. والنظر عندي لا يتم إلاَّ بظهور ما ذكرته وبالله التوفيق.

وأجاب محمد بن حارث: ذكرت أيدك الله في كتابك أن هذه القائمة في حين قيامها متزوجة في غير ولاية، وأنها أنكرت البيع، فلما ثبت البيع عليها أتت بما يجب به انحلال بيعها. ومثل هذا لا يقبل منها ولا من غيرها لأنها أعدل على نفسها من شهودها لها. وإلى ذلك فإنه قد أثبت القائم عندك أن بيعها كان في حال حاجة وسداد من الثمن. وإذا كان بيعها في وقت كان ينبغي للحاكم أن يبيع عليها فالبيع جائز ولا سيما أنها أقرت عندك الآن أنَّ الثمن بقي في يدها حتى جعلته في ثياب دخلت بها على زوجها. وهذه وجوه ظاهرة وأقواها وأكبرها إنكارها البيع ثم قيامها بما يَحُلُّ البيع. هذا ما عندي والله أسأل لك التوفيق.

وأجاب أصبغ بن سعيد بمثل ذلك. وفي قوله إن البكر عندنا غير نافذ

فعلها، فإذا فعلت وتزوجت ودخل بها زوجها لزمها ما فعلت ما لم تكن في ولاية. ولا أبالي أدخلته في مصالح أمرها أم لم تدخله. وكذلك لو نظر لها في ذلك رجل من المسلمين أو أمها ممًّا لو رفع إلى السلطان أمضاه.

وأجاب ابن زرب: إذا ثبت عندك بكورة البائعة في حين بيعها إلى نحو أربعة أشهر من قيامها عندك فبيعها غير نافذ عليها، إلّا أن يثبت عندك مع ثبوت الفاقة والسداد أنها أدخلت ذلك في مصالحها وانتفعت به في حين بيعها، فبهذا تَتِمُّ الشهادة في بيع البكر، وهكذا الرواية فيه، وبالله التوفيق.

وسئل ابن زرب عن مُوَلًّى عليه ابتاع أمة فحملت منه وهو في ولاية أبيه.

فأجاب: إن ثبت عندك أنه في ولاية أبيه فابتياعه غير جائز عليه ولا لازم له. وقد روي عن أصبغ بن الفرج وعيسى بن دينار في المولى عليه يبتاع الجارية فتحمل منه أن الجارية ترد على البائع دون ولدها ويلحق الولد بأبيه دون قيمة تلزمه، ويرد البائع الثمن الذي قبض من المولى عليه وقد روي عن أصبغ رواية أخرى في ذلك أنها تكون أم ولد للسفيه ولا يلزمه من غرم الثمن شيء. وإن اتهمت مريم بالجارية وأنها غيّبتها أحلفت على ذلك بسبب الحمل الذي بلحق بالسفيه، ولا يمين على السفيه فيما يتهم به من ستر الجارية إن شاء الله.

وأجاب القاسم بن خلف الجيزي: إن كان عيسى وقت ابتياعه سفيهاً مولى عليه وله مال واسع فالبيع له لازم والولد به لاحق وعليه غرم ما بقي عليه، وإن كان قليل المال فالبيع مفسوخ والجارية مردودة على البائع دون ولدها منه لأنه لاحقٌ به من غير قيمة تلزمه، وعليها رد ما قبضته إن شاء الله.

وسئل ابن الحاج عن المولى عليه إذا كان غائباً بمدينة المرية ووصيُّه المقدم عليه بمدينة قرطبة ومن تقديم قاضيها فاحتيج إلى بيع شيء من أصوله أو ماله.

فأجاب: إنما يكون عليه الحكم بذلك بمدينة المرية لأنه من سكانها، ولا حكم لقاضي قرطبة على أحد من أهل المرية، وهو بيِّن إن شاء الله.

وسئل ابن زرب عن رجل قال في وصيته وله أولاد صغار قد جعلت النظر لولدي فلان وفلان إلى فلان بن فلان وله أولاد غير الذي سمّي.

فأجاب بأنهم يدخلون في الإيصاء وإن لم يسمهم، لأنه لما قال ولدي دخل جميعهم فيه. قيل له كيف وقد سمى من أراد أن يولي عليهم؟ فقال لو أراد هذا لم يقل قد جعلت النظر لولدي فلان وفلان، إنما كان يقول من ولدي، قال وهذا كمن قال عبيدي أحرار فلان وفلان وسكت عن باقيهم فإنهم يعتقون أجمعين، من سمى منه ومن لم يسم. قال له موسى: نزلت هذه المسألة فأفتى فيها بعض الشيوخ أنه لا يعتق إلاَّ من سمى وغلط فيها وأخذ بفتياه نسخة وحكم به، ابن سهل أعرف وقت نزولها. وفي سماع أصبغ في كتاب الصدقة مسألة تشبه مسألة القاضي هذه، وهي من تصدق بميراثه على رجل وقال أشهدكم أني قد تصدقت على فلان بجميع ميراثي وهو كذا وكذا في الغنم والبقر والرمك والرقيق والثياب والدور والبور إلاَّ الأرض البيضاء فإنها لي، وفي تركة الميت جنان لم ينصها أو غير ذلك. قيل له هل يكون ما نص وما لم ينص للمتصدَّق عليه إلاَّ ما استثنى؟ أم ليس له إلاَّ ما نص؟ قال أصبغ له كل شيء إلاَّ ما استثنى إذا كان يعرفه، والجنان داخلة في الصدقة إن كان يعرفها، لأنه إنما استثنى الأرض البيضاء ولم يستثن الجنان. تدبر هذه المسألة! فلولا استثناء المتصدق الأرض البيضاء لكانت كمسألة القاضي سواء. وانظر لو حبس على ولده وقال فلان وفلان وفلان ولم يسم الآخرين، فهل هي كمسألة ابن زرب والشيوخ أم لا؟ قال بعض الشيوخ ليست مثلها لا يدخل في الحبس ويدخل في الإيصاء. والفرق بينهما أن الوصية بالأولاد قد عُلم المقصود بها وهو القيام بهم، وهو مَظِنَّة التعميم، فالتسمية ليست للتخصيص وأما في الوقف فالمقصود فيه صرف المنافع، ويجوز قصرها على بعض دون بعض، فيصح أن يقال للتسمية أثر. انتهى.

[إذا ثبت رشد السفيه ووصيه غائب رشَّده القاضي بعد الإعذار]

وسئل ابن الحاج عن السفيه يثبت رشده عند القاضي ووصيُّه غائب غيبة بعيدة كالحج وشبهه.

فأجاب بأنه يقدم له القاضي رجلاً يعذر إليه فيما ثبت عنده، والدليل على ذلك أن الحق لو كان على الغائب لحكم به على الغائب، فهو كالحكم عليه في هذا ولا ينتظر قدوم الغائب.

ونزلت سنة خمس وخمسمائة في يتيم كان عليه أبو محمد الدمناتي وصياً وكان الدمناتي في الحج فأفتى بذلك، وشاهدت الفتيا بذلك فيمن مات وصيه وثبت رشدهُ.

وسئل ابن رشد عن مُشرف جرى بينه وبين من في نظره شَنَآنٌ ومخاصمات، هل يجب عزله بمجردها أم حتى يظهر منه ما يوجب الريبة به في شأنهم؟ وكيف لو أخفى لهم مالاً واختلسه من عند الوصي واحتج باحتياطه لهم بأخذه واتهامه الوصي فيه، هل يرفع عنه هذه الريبة التي ظهرت عليه باختلاسه وإنكاره له أم لا؟ أم يعذر في ذلك بما زعمه؟ بيِّنه لنا مأجوراً مشكوراً.

فأجاب: ما جرى بين المشرف وبين اليتيم الذي جُعل إليه الإشراف عليه وألزم الوصي ألاّ يفصل في شيء من أموره دون رأيه يوجب أن يسقط إشرافه عليه ومشورته في أموره، لأن العدو لا يؤتمن على عدوه في شيء من أحواله. واختلاسه المال من عند وصيه وصرفه بعد الإنكار له ريبة في أمره لا يسقطها عنه ما اعتذر به في ذلك. فإذا ثبت هذا من حاله وجب أن يصرف عما جعل إليه من الإشراف عليه ويقدم سواه مكانه مع الوصي وبالله التوفيق.

وسئل الأستاذ أبو سعيد بن لب، رحمه الله، عن رجل شهد عليه شاهدان أنه أوصى بتحبيس نصف موضع من ثلثه يكون وَقْفاً على قارىء الحديث بالمسجد الجامع إلاّ أن أحد الشاهدين كتب بعد شهادته أشهده الموصى أبو فلان المذكور أن نصف الموضع المذكور إنما يتعين للقارىء بين العشائين، وبعد شهادة الثاني سمع الموصي المذكور يقول: هو حبس على

القاريء بالمسجد المذكور. وتقيد في رسم آخر ما مُضمنه الشهادة على والد العاهد المذكور على أنه سلّم في العهْد التسليم التـام ورفع النزاع فيه والاعتراض، ولم يكن للموصي وارث غير والده. وبالمسجد المذكور قاريء بين العشائين وآخر بعد الصبح، على أن وقت بين العشاءين بقي مدة دون قاريء نحو عامين بعد أن قرأ فيه قاريء سنة، ثم قرأ بعد العامين قاريء آخر، ووقت السحر ما زال معموراً طول هذه المدة الأعوام. فلمن ترون يكون فائد العـامين اللذين لم يقرأ فيهمـا بين العشائين؟ هـل لهذا القـاريء الأخير أو القاريء وقت السحر؟

فأجاب: الذي يظهر لي في الحبس المذكور منذ سلم فيه الوارث أن يختص به قاريء واحد بالمسجد المسمّى، لا أنه يقتسمه القارئان فيه عملاً بظاهر لفظ المحبس حيث قال على القاريء للحديث بالمسجد الجامع، ويكون تعيينه إلى نظر الناظر في الحبس وإن رأى أن يجعله مناوبة بينهما في أوقات مختلفة فذلك له إذا لم يثبت تخصيصه بقاريء بين العشائين بشهادة كاملة، لكني أستحسن للناظر أن يجعله للقاريء بين العشائين استحساناً لِصِدْقِ لفظ المحبس عليه لأنه قاريء في المسجد مع موافقة زيادة الشاهد الآخر على تقدير صحتها. أما في العامين اللَّذَيْنِ لم يقرأ فيهما إلاَّ قاريء واحد بعد التحبيس فهو له، إذ لا يزاحمه غيره، والزيادة لم تثبت.

وسئل عن بنت تُوفي والدها وتركها مع زوجة له غير أمها، وتزوجت المرأة وكفل البنت زوجُها، وكانت البنت ذات مال، فعمد زوج المرأة وأنفق على البنت من مالها، وتوفيت البنت فأظهر الزوج المذكور عقد فرض يستغرق مالها.

فأجاب: الحكم في النازلة المذكورة على ما وصف السائل أن يكلّف العاصب إثبات استغلال زوج الأم الأملاك المعروفة للبنت المدة المحدودة، وأنه لا تُعلم له براءة من الواجب عليه بسبب ذلك إلاَّ ما ذكر من إنفاقه عليها إن ثبت له ذلك. فإذا ثبت الاستغلال وثبتت النفقة للمنفق بما يجب وجب

التحاسب بعد فرض الفارض للبنت من تلك المدة فمن شط له شيء في التحاسب رجع به.

وسئل عن امرأة توفيت وعهدت بثلث متروكها لأختها ثم مرضت المعهود لها بعد قبضها له بنحو من عام فأشهدت على نفسها في مرضها الذي توفيت منه أن الثلث الذي عهدت به أختها لها كان بشرط أن تصرفه هي على ابني أختها بشرط أن لا يقبضه الوصي عليها ويجعل بيد غيره ولا يُمكّن الوصي منه.

فأجاب: لا تصدق المعهود لها على ما ذكرت في مرضها الذي ماتت منه من أن عهد أختها إليها بالثلث كان بشرط الصرف على الابنين إلاَّ أن يثبت ذلك ببينة على العاهدة فإن ثبت ذلك بالبينة صار ذلك الثلث ميراثاً بين جميع ورثة العاهدة، ولا يختص به الابنان، وإن لم يثبت ذلك فيصير ما ذكرته المعهود لها في مرضها عهداً من قبلها للابنين بذلك الثلث على أنه من مالها، إذ قد ملكته بالعهد، فيخرج لهما من ثلث جميع مالها بعدما يضاف إليه ذلك الثلث، وليس لهما إلاَّ ما حمله ثلثهما. وإن ظهر غلط في تلك القسمة أولاً فلا بد من استدراكه والسلام.

[إذا اختلف الوصي والمشرف في الشراء لليتيم أخذ برأي الوصي]

وسئل عن ولي على أيتام ومشرف عليه تخالفا، ودعا المشرف الوصي إلى شراء مِلكٍ للمحاجير، فلم يجبه الوصي إلى ذلك وذكر أن المحجور يخدم الوصي وأراد أن تكون خدمته مع الناس بالإجارة، وأبى الوصي ذلك.

فأجاب: على الوصي مطالعة مشرفه ومشورته في كل شيء يفعله في مال المحجور، ولكن الاعتماد على نظر الوصي، وهو العاقد لما ينعقد على المحجور من العقود. قال ابن رشد: المشاور ليس بوصي ولا ولي ولا إليه من ولاية العقود شيء، وإنما له المشاورة التي جعلت إليه خاصة. فإذا شاوره انفرد هو بالعقود دونه من غير أن يوكله على ذلك، إذ لا شركة له معه في ولاية العقود. فإذا دعا المشرف الوصيَّ إلى شراء ملكٍ لليتيم ولم ير الوصي ذلك نظراً لم يلزمه ما دعا إليه المشرف، لأن العقد إليه، وإنما عليه أن يشاور

المشرف فيما يريد أن يعقده على اليتيم، فإذا لم يرد ذلك فلا كلام للمشرف معه فيما يريد تركه من شراء أو بيع، ولا سيما إذا ظهر أن ماله لا يتسع للشراء، والوصي مصدق فيما يذكره من ذلك. وما ذكره في السؤال من الخدمة فالشيء الخفيف من ذلك، لا بأس به على المعتاد المتعارف في ذلك كما يفعله الابن في موضع سكناه مع أبيه وهذا مما لا ينفك عنه في الأشياء الخفيفة المعتادة. واستيجار اليتيم من الناس بالأجرة لا يجوز بحال إلاَّ عند الضرورة الملجئة إلى ذلك في نفقته إذا لم يكن له ما ينفق عليه، إلَّا أن يكون ذلك على وجه آخر من تعليم صناعة أو حرفة ليكتسب منها إذا كبر، فيخرج ذلك عن معنى الاستئجار إلى باب النظر والمصلحة، فحينئذٍ يسوغ ذلك. وهو مِمَّا يؤمر به الوصي إذا كان على هذا الوجه كما يفعله الوالد مع ولده على العادة في ذلك والسلام.

[الوعد بالإيصاء لا يعدّ وصية]

وسئل عن رجل مريض دخل عليه بعض عواده واستدعى معه غيره ليكونوا عليه شهداء كونه كان يذكر في أيام صحته أنه يكتب ثلثه لابنة عمه وكانت في كفالته فذكر له ذلك فقال نعم لا بد من هذا ثم توفي بإثر ذلك ولم يقع منه غير ما ذكر.

فأجاب: الحكم في ذلك أن اللفظ الواقع من الرجل المذكور لا (   )[1] وصية المذكورة لاحتمال أن يكون مراده الوعد بالإيصاء كأنه يقول لا بد من أن أعمل بذلك ولا بد أن أكتبه ثم اتفق أنه لم يعهد ولم يكتب ويؤكد هذا ما ذكر موصل هذه من أن الرجلين العاقدين أو أحدهما انصرف ليجيء بشاهدين فاتفق الموت قبل ذلك وبالجملة لا بد في الوصية الموجبة للملك من التصريح وعدم الاحتمال.

وسئل عن رجل عهد بشيء لأسارى موضعه الضعفاء، وفضل منه فضلة عليهم، هل يعطى لأسير من أقرب المواضع؟

---

(1) في هامش المطبوعة الحجرية: «بياض اتفقت عليه النسخ. ولعل محلّه: لا يعمل بالوصية. . .».

فأجاب: تدفع البقية المذكورة لأسيرٍ من أقرب المواضع من الموضع الذي عينها العاهد كالحكم في الزكاة.

[لا يضمن الوصي من قبل الأب ما أتلفه محجوره المرشّد]

وسئل عن محجورة أراد زوجها أن يرشدها فاستدعى عقداً وشهد فيه شهود لكنه لم يثبت، فطلب الزوج من الوصي أن يطلقها من حجره. وكان الإيصاء من قبل أبيها وذكر الوصي أنه إذا أطلق يدها على مالها فأتلفته أو بعضه فإن الغرم عليه في ذلك وكذلك إذا رشد المحجور وأراد تحليف الوصي هل غاب على شيء هل له ذلك أم لا؟

فأجاب: الوصي من قبل الأب إذا رشد محجوره لما ظهر له من رشده فلا يلزمه شيء مما يتلفه بعد ذلك من ماله وإذا ادَّعى المحجور بعد ترشيده أنه بقي له عند وصيه شيء من ماله فله تحليفه إذا كانت دعواه بتحقيق فإن كان لا يحقق وإنما هو يتهم فليس له تحليفه إلاَّ أن يكون متهماً بذلك فله تحليفه على القول الصحيح في توجيه أَيْمَان التهم.

[أمٌ قدّمها القاضيّ على أولادها الصغار فقسمت مع الكبار]

وسئل عن رجل توفي وترك أولاداً صغاراً أو كباراً، فقدم القاضي أم الصغار على أولادها فقسمت مع الأكابر وخرجت بحظها وحظ أولادها مُجملاً، فأمهرت بعضه لبعض البنات وباعت بعضه وبقي بعضه بعد وفاتها. فهل ما فعلت نافذ؟وما يكون العمل في المهور والمبيع والباقي؟

فأجاب: الواجب في المسألة أن ينظر القاضي فيما فعلته المرأة على محاجيرها من القسمة والبيع وتعيين ما عينته لبعض البنات في عقد النكاح فإن كان سداداً ونظراً للمحاجير أمضاه، وإن كان حيفاً عليهم رده وفسخ تعيينها لما عينت وبيعها ويرجع المشتري عليها بالثمن الذي دفعه إليها، وترد البنت إلى صداق مثلها عند فسخ التعيين إن كانت عينت لها أكثر من حظها على أحد القولين ويبقى الصداق على حاله في القول الآخر.

وسئل عن رجل له محجور في حضانة غيره واختلف الفرض من القضاة

بموضعه وموضع الوصي باختلاف الأزمنة فهل يؤخذ بما فعل القاضي في بلد الحاضن أو بما عملت القضاة ببلد الموصي باختلاف الأزمنة.

فأجاب: يجب العمل بمقتضى عقد الفرض في مدته التي تناولها ولا يقدم على ذلك القدر فالمفروض فيها إلى غيره وإذا ثبت العقد بتعين مدة ماضية توجه الفرض عليها لأن فرض الفارض حكم ماضٍ لا يرد سواء كان حيث الوصي أو حيث المحجور واسئناف فرض آخر لمدة أخرى غير الفرض الأول سائغ بحيث المحجور أو حيث الوصي نعم يكون فرض الفارض إذا عمله في مدة ماضية على حساب مئونة المحجور ونفقته وحاجته حيث هو مقيم.

[الأمر في التزويج إلى الوصي وتطلب الموافقة من المشرف]

وسئل عن محجورة هي مقيمة في أكثر عمرها مع المشرف عليها فأراد أن يزوجها ببلده وأراد الوصي أن يزوجها ببلده الذي هو موضع والدها مع مالها وفي عقد الموصي أن يزوجها قبل البلوغ وبعده من غير استيمار.

فأجاب: الأمر في التزويج إلى الوصي ويطلب المشرف بالموافقة فإن فعل فحسن وإن لم يوافق فليثبت عند قاضي الموضع أن النكاح مصلحة لها وأن الزوج الذي دعا الوصي إلى تزويجه كُفْؤٌ لها وأن النظر تزويجها منه ويثبت عنده إباية المشرف من الموافقة ويجعل القاضي للوصي الاستقلال بالإنكاح.

وسئل عن وصي الأب هل يلزمه في الشراء لمحجوره ثبوت السداد عند القاضي وهل يلزمه مشاورة المشرف إذ هو بأرض بعيدة أم لا؟

فأجاب: الحكم في وصي الأب أنه يشتري لمحجوره ويبيع عليه ولا يفتقر في ذلك إلى إثبات سداد، ومحمل فعله في ذلك كله على السداد حتى يثبت خلافه، لكن عليه مشاورة المشرف فيما فعل على المحجور. وإذا اشترى للمحجور أو باع عليه وقف ذلك على تجويز المشرف وموافقته إلاَّ أن يثبت الوصي السداد فيما فعل على المحجور فلا قول للمشرف حينئذٍ ويستوي في ذلك حضور المشرف وغيبته.

وسئل عن رجل عهد إليه وذكر أنه كان شرط أن يصرف على بعض ورثة العاهد وأنه أشهد على نفسه أن يصرفه عليه.

فأجاب: أما المعهود له بالثلث فلا يلزمه من ذلك الإشهاد على نفسه بأنه يصرفه في شيء لأنه وعد منه أن يفعل والوعد غير لازم على المشهور إذا لم يدخل فسببه بعد علمه به في نكاح أو شراء أو نحو ذلك وقد عدم ذلك هنا فلا يلزمه من إشهاده شيء لا للبنت الأولى ولا للثانية وإنما عليه يمين بالله أنه ما عهد له العاهد على شرط الصرف على بعض ورثته فإن حلف فالله حسيبه وإن نكل وحلف من يدعي الصرف من الورثة كان موروثاً بين جميع الورثة.

وسئل عن رجل أعطى من ثلث متروكه موضعاً لمن يؤذن بقرية ثم أعطى وهو مريض ثلثاً آخر لشخص آخر ثم صرف ثلثا آخر قد كان أعطاه فيما قبل حلى رجل آخر وعمل لبنت كانت من جهته حوائج وثلاثة أردية من مال خالتها والورثة يريدون قسمة ذلك وكان لا يحاسبها بالنفقة ولا تطلبه هي بكراء مالها إذا كان يعمره.

فأجاب: إن الرسوم الثلاثةرسم الثلث ورسم العهد بالموضع المعين ورسم الصرف كل ذلك يتحاص به في جميع ثلث المتوفى وتكون المحاصة للموضع بقيمته وكل ما عهد للبنت من الأردية وإن طال الكتان نافذ لها إذا كان في حوزها أو حوز حاضنتها أو من له النظر عليها وكان الحوز في حياة من صار ذلك من قبله وفي صحته.

وسئل عن رجل أوصى بولده الصغير لرجل، وكان له أملاك يستغلها الوصيّ وينفق عليه مدة من نحو أحد عشر عاماً لا قيد فيها داخلاً ولا خارجاً إلى أن توفي الصبي المذكور وعهد بثلث متروكه لأولاد وصيه وأحاط بميراثه بيت المال، فكيف يكون العمل في ضبط متروكه مع ما ذكر من عدم تقييد الداخل والخارج؟

فأجاب: الحكم في ذلك أن ينظر إلى كراء الأرض على المتعارف في السنين كلها ويرعى منه ما يفرض للابن في نفقته ومؤنته كلها على العادة بمثله فمن شط له شيء اتبعه ويضم أيضاً إلى الكراء ما ثبت دخوله بيد الموصي

للمحجور من غير الكراء وإن كان الوصي حياً فهو المصدق فيما يدعيه مما يشبه وإن اتهم أحلف.

[إقرار المرأة في مرضها لزوجها نافذ عليها]

وسئل عن امرأة توفيت وكانت أشهدت في مرضها الذي توفيت منه أن ليس لها حق في دار زوجها المسوق لها ولا في السرير وإنما ذلك لزوجها تركته له، وأن في مالها وذمتها لزوجها كذا ديناراً، وبقي في دارها بعد وفاتها غزل كتان وفضلة وكانت لا تغزل ولا تنسج.

فأجاب: إقرار المرأة في مرضها لزوجها نافذ عليها إن كان لها ولد ذكر أو أنثى وإن لم يكن لها ولد واتهمت بالتوليج سقط الإقرار إلاَّ أن يثبت الزوج أو ورثته سبباً كأن يكون سمعت تقول في صحتها ما ذكرت في مرضها وأن يظهر أنه اشترى السرير منها ويظهر أنه كان يعطيها دراهم وأما الغزل والفضلة فبينهما للزوج بقدر قيمة الكتان وللزوجة بقدر المئونة فيه والمحاولة لأنها وإن لم تغزل ولا نسجت فيمكن أن تكون استأجرت.

وسئل عن رجل أوصى في صحته وجواز أمره أنه متى حدث به الموت أن يخرج جميع ما يتحصل له بالإرث في ابن عم له من أصل وغيره ويكون حبساً على مسجد معين ثم توفي ولم يجز الورثة الزيادة على الثلث وعلم من قصد الواهب أنه إنما أوصى بثلث المتروك دون ما ورث في ابن عمه، فعسى أن تخبرونا كيف تكون المحاصة في المسألة المذكورة.

فأجاب: الحكم متى علم من قصد العاهد أنه أفرد الوصيتين بجهتين من ماله كما ذكرتم أن يحاصّ كل واحد من الموصى لهما بالقدر الذي أوصى له به فحسب فالموصى له بالمورث وهو المسجد يحاص بقدر ذلك المورث والموصى له بثلث ما سوى ذلك يحاص أيضاً بقدر ذلك لأن الوصايا يتبع فيها قصد العاهد ولهذا يجب في هذه النازلة وأمثالها أن لا يزاد المسجد على مقدار جميع المورث شيئاً من المتروك الذي كان لجهة العاهد كما لا يزاد أيضاً لصاحب الثلث شيئاً من المورث ولا يأخذ أحدهما من جهة الآخر شيئاً وهكذا تجب المحاصة ولكن ذكرته تحقيقاً لمحاشاة قصد العاهد.

وسئل عن امرأة أشهدت وهي بحال مرضها أنها لا حق لها مع زوجها في دار سكناها وأن له قبلها مالاً عينته ثم توفيت وورثها زوجها وبنت منه في حجره وعاصب، ثم استظهر العاصب بكتاب صداقها مع زوجها المذكوروفيه أنه نحلها في عقدته نصف تلك الدار المذكورة وادَّعى التوليج.

فأجاب أنها حيازة تامة والنصوص في هذا كثيرة معلومة.

وسئل عن رجل كان وصياً على إخوة فجنى أحدهم جناية وفر بنفسه وأخذ أخوه الوصي بسببه وثقف بالحمراء وهدد وخوف مراراً وقيدت أملاكه وسددت بأمر السلطان فيما زعم، فخاف الوصي من هلاك أموال المدعى عليه بالجناية فالتزم عنه مالاً ليحوط به الباقي، فهل يلزم المحجور ما فعل الوصي أم لا؟

فأجاب: الالتزام المذكور لازم لمن التزمه في ماله ولا يتعدى إلى غيره إلاَّ أن يثبت بالبينة أن أخذ الملتزم إنما كان لمحجوره والشدة عليه ما كانت إلاَّ بسببه معاقبة له على جرمه والتزام الوصي التمكين من ماله وإنه امتنع حتى أكره وأن التزامه للخروج عن بعض مال المحجور الغائب كان صيانة للباقي فإن ثبت هذا كان الالتزام المذكور متعلقاً بمال الجاني المحجور.

[ليس للوصي ردّ بيع المحجور بعد ترشيده إذا طالت مدة تصرف المحجور]

وسئل عن محجور عليه لصغره كبر وصلحت حاله ومكنه الوصي من ماله يتصرف فيه ثم ظهر أنه باع ملكاً من أملاكه فأراد الوصي رده فهل له ذلك؟

فأجاب: الحكم في هذه النازلة وأمثالها مما تطول فيه مدة تصرف المحجور بمرأى من الوصي ومسمع وهو لا ينكر ذلك ولا يقوم فيه على أحد بشيء وقد ظهر منه سداد النظر واستبداده دون الوصي بقبض فوائده وماله وبجميع مصالحه أنه في ذلك كله محمول على أحكام الرشد وكان ذلك مع طول المدة الترشيد من الوصي هذا هو الصحيح مما قيل في ذلك لا سيما

على مذهب ابن القاسم الذي لا يعتبر الولاية وإنما يعتبر حال الإنسان في نفسه من سفهه أو رشده، لا سيما إن رشح هذا بعقد استرعاء فيه أنّه حسن النظر لنفسه سديد الرأي في حاله فهذا إن ثبت حسن.

[لا حق للزوجة المحجورة في تمتيع زوجها بما تملك دون علم الوصي]

وسئل عن امرأة ذات وصي من قبل القاضي تزوجت وكان لها مواضع متّعتْ زوجَها فيها، والوصي لم يعلم، فبقي الزوج يعمرها مدة من ثمانية عشر عاماً ثم حضرته الوفاة فأشهد على نفسه أن تنصف المرأة من متروكه مما ترتب لها قبله في تلك المدة لكون الوصي لم يعلم بما فعلت وأحال في تحقيق ذلك على عقود مواضعها من اليوم الذي كسبتها وكتاب صداقها يعني أيضاً عن تاريخ المواضع وقصد المتوفى بهذه الإحالة أن يثبت لها مدة استغلاله وخافتِ أن لا تثبت لها فاتفقت مع الورثة على أن أخذت ثلث ما وجب لها قبله والإيصاء باقٍ إلا أن الوصي قد مات ولم يقدم عليها أحداً وهي الآن تريد أن تستوفي جميع ما وجب لها وترجع فيما فعلت.

فأجاب: الصواب في المسألة أن لا حق للزوجة في استغلال زوجها أملاكها تلك المدة بالمتعة، وكلامه في ذلك حين حضرته الوفاة غير مُلتفت إليه لأنه إنما عمر الأملاك على أن لا تبعة عليه في ذلك بموافقة الزوجة لأجل المتعة، فلما رأى مصير الحال إلى غيره بسبب موته صار يتفقّه ويحكم بما ليس إليه، وإنما ذلك إلى القاضي الناظر فيه بعد وفاته وما حمله على ما فعل في الغالب إلاّ قصد محاباة الزوجة في مال الورثة وهي وارثة معهم ففعله لما فعل مردود إنما كان الصواب سقوطه عنها في ذلك لمجموع أمرين أحدهما أن الإمتاع بين الزوجين عرف عام في هذه الأقطار لمصلحة زوجيتهما وقصد أن تودد بينهما ولهذا أنفذه ابن الحاج في نوازله على محجورة في مسكنها ولم يوجب على الزوج ولا على الولي شيئاً أبداً لأن ذلك عرف جارٍ والثاني أن هذه المرأة حين مات وصيها صارت مهملة وهي قد أبقت المتعة على حالها واعتقدت صحتها ونفوذها وأن لا تبعة لها بذلك على زوجها وقد اختلف المذهب في أفعال المهمل مع أن هذه المهملة إنما فعلت من إقرار

المتعة ما هو عرف وعادة ولها فيه المصلحة، فإن كان هؤلاء في هذه النازلة رضوا ببقاء الصلح بينهم حسبما عقدوه رفعاً للخلاف وتطييباً للنفوس فالصلح خير وإلاَّ فالصواب من حكم النازلة ما تقدم، والواجب في المسألة إلزامهم الصلح الذي اصطلحوا عليه وارتبطوا إليه وأن لا يشرع لهم الرجوع عنه لما فيه من الاختلاف وتنازع الحقوق.

[من عهد بالثلث للمؤذنين ولم يعرف هل هو تحبيس أو تمليك؟]

وسئل عن رجل أوصى بثلث متخلفه للمؤذنين بموضع كذا ولم يذكر هل هو تحبيس أو تمليك؟

فأجاب بأنه لما لم يذكر في عقد العهد أنه على وجه التحبيس وجب أن يكون على وجه التمليك فيكون مالاً للمؤذنين بذلك المسجد وملكهم والسلام.

[تعدّد الوصية بالثلث]

وسئل عن امرأة توفيت وظهر بعد موتها أنها عهدت بعهود أربعة: الاثنان منها يتضمن كل واحد منهما أنها عهدت بثلث متروكها لله ليقوم منه بموضع كذا ويكون حبساً على جامع كذا وباقي الثلث يصرف في مصالحه والعهد الثالث يتضمن أنها عهدت بثلث متروكها كله ليدفع منه كذا ديناراً للمساكين وكذا ديناراً يصلح منها قبرها ويدفع باقيها لمن يقرأ عليها وسائر الثلث يصرف في منافع جامع الخطبة كفارة كذا، والعهد الرابع يتضمن أن يخرج من ثلثها مبدأ عقد جوهر عينته وشربية وصفتها ويدفع ذلك لامرأة سمتها وتواريخ هذه العهود مختلفة ولم تنسخ واحداً منها بغيره والعهد الرابع أحد شهوده زوج المتوفاة.

فأجاب بأن قال الواجب في ذلك إن لم يذكر في نص العقود نسخ ما قبله أن يبدأ من الثلث بعد ذلك لجميع أهل الوصايا المتقدمة والمتأخرة محاصة يضرب لجامع الصومعة فيه بقيمة موضع التشمة (كذا) ويقدر ما بقي من الثلث بعد رعي هذه القيمة وصاحب الخمسة والسبعين ديناراً يضرب بنسبتها من الجميع ويضرب لجامع الخطبة بقدر ما يبقى من الثلث بعد رعي

العددين هذا كله على المشهور من المذهب في التحاص، وأعرف في المذهب قولاً آخر أن الوصية بالثلث ثانياً ناسخة للوصية به أولاً، وإن لم يذكر النسخ، وأن القصد إليه لا ظهر في هذه الأزمنة والله أعلم. فروجع فقيل له العهد الرابع والشاهدان فيه أديا شهادتهما على أن العاهدة لم يكن عندها ذكر بالعهد الذي جعل ثالثاً حين الشهادة عليها بالشربية قالت للشاهد مع زوجها إني كنت قد وصيت بثلثي لجامع الصومعة وعينت له منه فدان النشمة وأريد الآن أن أعطي هذه المرأة شيئاً فهل يصح ذلك أم لا؟ فقال لها نعم تعطيها شيئاً يخرج أولاً من الثلث ثم يبقى السائر للمسجد المذكور فأوصت لها بالشربية ثم بعد ذلك أوصت لها بالخيط على ذلك فلما توفيت ظهر العهد الذي جعل ثالثاً وتاريخه بعد تاريخ الأول وعسى تبين لنا كيف يكون العمل في البناء على القبر والقراءة.

فأجاب إن كون العاهدة غير ذاكرة للعهد الذي ذكر أنه الثالث غير موجب لخروجه عن حكم المحاصة على القول بها وهو المشهور والمعروف في المذهب لأنها لا تعد ناسخة له بنسيانها ولعلها لو ذكرته لأقرته والنسخ القصيد إلى الإبطال والمنسي لا يتوجه إليه قصد وأما البناء على القبر فيعمل منه المباح في الشرع وهو تسنيمه بالبنيان والحائط القصير من غير تسقيف إذا كان البناء في حريم القبر مخافة الدفن حوله بالمجاورة القريبة لئلّا يتكشف عليها ولها ما يجب للقراءة على القبر فيدفع لمن يقرأ عليها بعد السابع إذ القراءة هي التي تقصد فإذا لم تفعل في السابع فعلت بعده.

وسئل عن رجل توفي وعهد بنصف داره وفي الدار المذكورة برج حمام داخل في الدار، وكان له باب لناحية الزقاق فتضرر منه فسدَّه ورد بابه على سقف الدار التي للعاهد، فهل البرج داخل في الدار أو خارج عن الدار؟

فأجـاب بأن ينظر في البرج وقت العهد فإن كان حينئذٍ مدخله من الدار إذ صيره صاحبه كذلك حينئذٍ عهد بنصف الدار فيكون نصف البرج داخلاً في العهد وإن كان إنما عهد والبرج يدخل إليه من خارج الدار ثم بعد ذلك صير مدخله من داخلها فلا يدخل شيء من البرج في العهد.

[من عهد لرجل بثلث متخلفه ثم عهد بعد أعوام للآخرين]

وسئل عن عاهد عهد بثلث جميع متخلفه لفلان يكون ماله وملكه لا يشاركه فيه أحد ثم عهد به بعد ذلك بأعوام لشخصين آخرين وقال فيه لا يشاركهم فيه أحد.

فأجاب: أما مسألة الوصية فالذي أراه التشريك بينهم في الثلث وقسمته على المحاصة والوصية الثانية ليست بنسخ للأولى وكذلك الوصية الثالثة ليست بنسخ للثانية حتى يقع التصريح بالنسخ ولا يصلح قوله في الوثيقة لا يشركه أو لا يشركهما أن يكون نصاً في النسخ والمشهور في المذهب فيمن أوصى بثلثه لزيد ثم أوصى به لعمرو فإنه يكون بينهما قال أشهب إن أوصى بثله لرجل ثم أوصى به لآخر فليس برجوع ويكون بينهما نصفين هذا هو المشهور إلا شيئاً حكاه اللخميّ عن عبدالملك في هذا، وكذلك المعين، ومن اوصى بشيء بعينه من دار أو حانوت أو عبد أو دابة لرجل آخر فهل يعينها وإن قال العبد الذي أوصيت به لزيد هو وصية لعمرو فذلك رجوع. قال القاضي أبو الوليد وإنما الاعتبار بالتصريح بصرفه عن الموصى له به أولاً ولا اعتبار بالنص على أن جميعه للموصى له به أخيراً.

وسئل عمن أوصى على ابنته أمها منذ ثلاثين عاماً، ثم توفيت الأم وتركتها مهملة، وعقد الإيصاء غير ثابت، ثم تزوجت البنت منذ نحو من ستة عشر عاماً. فهل هي رشيدة أو محجورة أو مهملة؟

فأجاب: الحكم في ذلك أن المرأة المذكورة لا حجر عليها إذا لم يكن عقد الإيصاء ثابتاً بما يجب، ولو ثبت وقد ماتت الوصية المذكورة وطالت المدة وتصرفت تصرف الرشيدات لطول المدة لكانت على حكم الرشد في أفعالها على الصحيح من الأقوال في أفعال المهمل في مثل هذه النازلة والسلام.

وسئل عن مقدم من القاضي على محجور تركه يبيع أملاكه ويتصرف فيها، وذلك أنه زوجه وظن أن التزويج يطلقه من حجره، وظهر الغبن في بيعه ثم توفي المحجور.

فأجاب: أولى ما يعمل في ذلك أن ينظر فيما باعه المتوفَّى من الأملاك فما كان منها بيعه سداداً في تاريخ عقده أمضى على حاله وما كان فيه غبن فاحش وقت البيع فإن وفى المشتري بقية القيمة على السداد وقت العقد وإلاَّ حل عقده ويعطى الثمن الذي دفع من التركة هذا أعدل ما يعتمد عليه في النازلة.

وسئل أبوسعيد بن لب عن دار بيعت على محاجير وسكنها المشتري نحو تسعة أشهر ثم ظهر له فيها عيب وهو نمل أسود صغير يفسد الخبز والإدام ويأكل الأطفال، وأخبر الجيران أن ذلك العيب قديم يظهر من فصل الربيع إلى الخريف.

فأجاب: إن ثبت العيب المذكور وقِدَمُهُ ولم يكن البائع أعلم به ولا تبرأ منه، فردُّ الدار واجب للمشتري إن شاء ذلك.

[قسمة التركة قبل إخراج ديون الميت]

وسئل عن قسمة تركة فيها محاجير قبل أداء الديون التي على الميت.

فأجاب: قسمة التركة بين الورثة قبل أداء الدين الذي على التركة فيها اختلاف في المذهب فقد قيل لا يجوز ذلك ويفسخ إذا وقع بكل حال لقوله تعالى في قسم المواريث﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصى بَهَا أوْدَيْنٍ﴾ومشهور المذهب جوازه بشرط أن يوقف للدين وفاؤه وإلاَّ لم يجز فينظر في هذه النازلة ويتنزل على هذا الأصل فإن لم يترك للدين وفاء فسخت القسمة وأدى الدين ثم يقسم الباقي ويراعى في القسمة السداد في جهة المحاجير فإن ظهر فيها السداد لجهتهم صحت وإلاَّ لم تصح إذا ظهر غبن عليهم في القسمة.

وسئل عمن أوصى بثلث متروكه لأم زوجته فادَّعى الورثة أن ذلك كان على أن تصرفه على بعض أولاده الذين هم حفدتها.

فأجاب: إن قامت شهادة في العهد بالثلث أنه كان من العاهدة على شرط الصرف على بعض الورثة دون بعض فسخ العهد وصار المعهود به ميراثاً بين جميع الورثة والشهادة تكون بسماع الاشتراط من العاهد أو باعتراف المعهود

لها بذلك وإن لم تقم بذلك شهادة أحلفت المعهود لها أن العهد لم يكن من العاهد على وجه الصرف وكان لها ملكاً تفعل به ما شاءت.

[امرأة عهدت بوصايا مختلفة في رسوم شتّى]

وسئل الشيخ أبو الحسن علي بن سمعت، رحمه الله، عن مسألة كان اختلف فيها الفقهاء على أقوال. ونص المسألة امرأة عهدت بوصايا مختلفة في رسوم شتى، منها رسم واحد يحتوي على وصيتين وصية بعتق مملوكتها فلانة ووصية بخمسة وسبعين ديناراً اشترطت العاهدة تبديتها على العتق المذكور ومنها رسوم أُخَرُ بوصايا لأناس شتى لم تنص العاهدة في شيء منها أنه مبدأ على غيره ولا أن غيره مبدأ عليه فقومت المملوكة بمائة دينار واحدة وخمسة وثلاثين ديناراً واجتمع في جمع العدد الموصى به وقيمة المملوكة مائتا دينار اثنتان وخمسة وثلاثون ديناراً ومبلغ ثلث متروكها مائة واحدة وسبعة وثمانون ديناراً وكل دينار من الدنانير الفضية العلوية.

فأجاب: هذه المسألة اختلفت فيها آراء المسؤولين عنها والناظرين فيها اختلافاً كبيراً وانقسمت أقوالهم فيما بلغني أربعة أقوال الأول أن يبدأ الحفيد فيختص من الثلث بمقدار ما عهد له به ثم يعتق من المملوكة بالباقي خمسة أسداسها ويبقى السدس رقيقاً كما كان ولا شيء لمن سواها،القول الثاني أن يقسم الثلث بجملته بين جميع الموصى لهم كان لم تكن تبدية ثم ترجع المملوكة على من سوى الحفيد بما ينقصها من تمام قيمتها فتبقى بأيديهم ثلاثة دنانير وعشر دينار وأحد عشر جزءاً من تسعة عشر جزءاً من العشرين، ويرجع الحفيد على المملوكة بتمام عدده فيبقى منها رقيقاً سبعة أجزاء من تسعة عشر وتسع الجزء،القول الثالث أن يقدم أهل تبدئة النص فقط فتختص المملوكة من جملة الثلث بمقدار قيمتها ويقسم الباقي وقدره اثْنَان وخمسون ديناراً ونصف دينار بين الآخرين ثم يرجع الحفيد على المملوكة بما ينقصه من تمام عدده فيرق منها الثلث الواحد وربع الثلث،القول الرابع أن بخرج أولاً من رأس الثلث وصية الحفيد ثم تختص المملوكة بالباقي لكونه أقل من قيمتها ثم يحاص الآخرون فيما خرج له أولاً فيرق من المملوكة السدس كما في القول الأول، غير أنه لا يحصل للحفيد إلَّا نصف عدته.

والذي أرتضيه في هذه النازلة هو القول الأول لأمور: منها أن العاهدة قد نصت على تبدئة حفيد لها على عتق المملوكة المبدأ شرعاً فيلزم أن يبدأ بالحفيد ويثنى بالعتق لأن الحفيد مقدم على الجميع مقدم على المملوكة بالنص من العاهدة ومقدم على من بعدها باللزوم البيِّن اللزوم لأن المقدم على زيد مقدم على من قدم عليه زيد ويوضح هذا ويبينه ما حكى ابن أبي زيد في نوادره عن ابن المواز عن مالك قد فرض موصياً لكل من الثلاثة الآتي ذكرهم بعشرة فقال ما نصه ولو قال يبدأ أحمد على زيد ويُبدأ عاصم على أحمد فلا يكون لزيد شيء حتى يستوفيا قبله ولا يكون لأحمد شيء حتى يستوفي عاصم إن كان الثلث عشرة أخذها عاصم وحده فإن زاد على عشرة أخذ الزائد على العشرة أحمد حتى يجاوز عشرته أو ما أصابه منها، انتهى.

والظاهر أن هذه عين مسألتنا أو نظيرتها. فإن قيل ليست عينها ولا نظيرتها لأن بينهما فارقاً وهو أن تقديم أحمد في مسألة ابن المواز على زيد بنص العاهد، وتقديم عاصم على أحمد كذلك فالتقديمان من جهة واحدة بخلاف تقديمي نازلتنا إذ التقديم الأول منها بنص العاهدة والتقديم الثاني بالحكم الشرعي. قيل: هذا الفارق غير مؤثر وإن سلم تأثيره فهو بأن يؤثر أولوية أخرى فإن قيل ليس غير مؤثر ولا مؤثر أحروية بل مؤثراً عدم استبدائهما وإلاَّ يلزم من تقديم الحفيد على عتق المملوكة تقديمه على من بعدها كما لزم في الرواية من تقديم عاصم على زيد لأنه لا يقدم في الرواية عاصماً على زيد لتقديمه على أحمد المتقدم عليه بل لأن مقدم الأول على الثاني وهو العاهد هو الذي قدم الثاني على الثالث فيلزم تقديم الأول أيضاً عليه لزوماً بيناً لرضاه بكلا التقديمين لقصده إياه وليس مقدم الحفيد على العتق هو المقدم للعتق على ما بعده فيلزمه تقديم الحفيد على الجميع إذ لم يلزم هو بعينه تقديم العتق على من بعده بل الشرع هو ألزم ذلك، فالجواب من وجهين أحدهما أن الأحكام الشرعية واجب تنفيذها وإبرامها ولا اعتبار بقصده ولا برضاه حسبما نبيِّن إن شاء الله تعالى والثاني أنه لا يسلم أن العاهد في مسألتنا لم يلزم نفسه تقديم العتق على من بعده بل ألزم نفسه ذلك ورضي به إذ بنفس إسلامه

فوض أمره إلى الله تعالى والتزم امتثال جميع الأحكام الشرعية وألزم ذلك نفسه التزام المفوض فعل من فوض إليه بل التزام المملوك فعل مالكه فأدنى أحوال العاهد في نازلتنا أنه كمن فوض إلى إنسان تفويضاً مطلقاً من مضمنه أن يوصي عنه بما يظهر له لمن يظهر له ثم أوصى عنه هذا المفوض إليه لأحمد بعشرة ولزيد بعشرة من مال المملوك المذكور لأحمد وبعشرة أخرى لزيد وشرط تبديته على أحمد بل كمملوك مأذونٍ له أوصى مالكه بعشرة من مال المملوك المذكور لأحمد وبعشرة أخرى وشرط تبدئة أحمد على زيد ثم أوصى المالك لعاصم بعشرة وشرط تبديته على أحمد. وسواء علم المفوض أو المملوك باشتراط غيره التبدئة أم لا.

ولا شك أنه لا فرق بين هاتين المسألتين وبين مسألة ابن المواز فكذلك نازلتنا والله أعلم لا فرق بينها وبين مسألة ابن المواز ومنها أن يقال إن الوصايا إذا احتوت على عتق وغيره فالعتق حيز على حدته مقدم على غيره وغيره حيز ثانٍ ولما قدم هنا الحفيد على العتق صار كأنه من حيز العتق فكان الحفيد والعتق حيز واحد مقدم على ما سواه فلا يكون لغيرهما إلَّا ما فضل عنهما معاً أو يقال إن الحفيد المقدم حيز على حِدَتِهِ منصوص على اشتراط تقديمه والعتق مع ما بقي حيز ثان فيبدأ بالحيز الأول فيعطى جملة وصيته ثم يقسم الباقي على الحيز الثاني حسبما أحكمته السنة من تقديم العتق فيستحق جملة الباقي لكونه أقل من قيمته ومنها ما قرروه من قوانينهم المُؤَصَّلَة، وحرروه من قواعدهم المحصلة، وكرروه في كلياتهم المجملة وجزئياتهم المفصلة، من أنه لا تجوز وصية وثم عتق لم ينفذ فمن تمام العمل فيما عدا القول الأول أن يرجع الحفيد على الموصى بعتقها متى أخذ له شيء من عشرته بما ينقصه منها وأن يرجع هو على من بعدها فيما يأخذ من الحفيد بتمام قيمتها، فإن رجع من بعدها على الحفيد عاد رجوع الحفيد عليها ورجوعها على من بعدها حتى يختص الحفيد بجملة عشرته وهي جميع الباقي والأَلْزَمَ التسلسل. فإن قيل لا مقال للمملوكة هنا ولا رجوع لها على من بعدها في شيء مما بيده لأنه لم يأخذ شيئاً حتى استوفت مقدار قيمتها وما نقصها بعد ذلك لا يوجب رجوعها عليه إذ دفعها لما قدم عليها كدفعها إياه في حق ثابت عليها أو كضياعه لها. قيل لَيْسا سواء

لأن أخذه من يدها من تمام عمل المسألة فلم يتم العمل إذا في قسم الثلث إلاَّ بأخذه من يدها فلا يتم العمل أيضاً إلاَّ برجوعها على من قرر الشرع أن لا شيء له حتى يكمل عتقها وقد نص في المدونة أن النسمة الموصى بشرائها للعتق غير معينة إن ماتت بعد الشراء وقبل العتق فلا بد من شراء أخرى وعتقها ما بقي من الثلث شيء.

وفي العتبية من سماع عيسى بن دينار: وسألته عن الرجل يوصي بأن يشترى من ملكه رقبة وذكر أنها واجبة عليه فابتاعوا رقبة قبل أن يقسم ماله فمات العبد أو جنى جناية تحيط برقبته قبل أن ينفذ عتقه قال ابن القاسم إذا مات فإنه يرجع أيضاً في المال فيخرج مما بقي ثمن رقبة فتشترى فتعتق إن حمل ثلث ما بقي بعد موت الغلام ما يكون فيه رقبة أو ما يكون ثلثه وكذلك لو أخرج .ثمنه فيسقط وأما إذا جنى خير الورثة في أن يسلموه ويبتاعوا من الثلث ما بقي عبدا وأن يَفْتَكُّوه فيعتقوه وكذلك يرجع أبداً في الثلث ما بقي ما لم ينفذ عتقه أو يقسم المال فإن قسم المال وقد اشترى أو أخرج ثمنه فذهب فلا شيء على الورثة، إلاَّ أن يكون معه في الثلث أهل وصايا قد أخذوا وصاياهم فتؤخذ مما أخذوا ما تبتاع به رقبة أخذ ذلك من أيديهم بعد القسم وابتيع به رقبة وأنفذ لأهل الوصايا وصاياهم لا يكون لهم من الثلث شيء وثم وصايا لم تنفذ. زاد الشيخ أبو محمد في نوادره قال ابن المواز وقاله أشهب.

قال أشهب: وكذلك لو أوصى بحجة فدفعوا مالاً لمن يحج عنه. قال أبو محمد يريد على البلاغ فسقط منه في بعض الطريق فليخرجوا من ثلث ما بقي ما يحج به عنه يريد قبل القسم به إما هذا أو غيره، وكذلك في الرقبة الموصى بعتقها قال أشهب إلاَّ أن يكون في العتق قسمة بعينها فتموت أو الشيء المعين يحج به عنه فيتلف فلا شيء عليه فانظر رحمك الله كيف حتم بأن يرجع فيما بيد أهل الوصايا وحكم أن لا شيء لموصى له بشيء من الثلث وثم عتق لم ينفذ وإن لم يكن سبب الرجوع من تمام عمل القسمة وإنما السبب أمر آخر بل في بعض الصور التي صور سبب الرجوع جناية الرقبة وهو تعد منها ومع تعديها فلم تسقط حقها من تقديم العتق فكيف لا ترجع على

الموصى له حيث سبب الرجوع إتمام القسمة وإكمال عملها بل هذا أولى وأحرى بالرجوع، بل ليس هذا برجوع في الحقيقة، وإنما هو بقية العمل.

فإن قيل ذكر في مسألة العتبية كون العتق واجباً وليس العتق في نازلتنا كذلك.

قيل: قد ثبت زيادة الشيخ أبي محمد أن الواجب وغيره في هذا سواء **فإن قيل** تلك الزيادة عن أشهب، فلعل ابن القاسم يفرق بين الواجب وغيره.

قيل: الظاهر أن ليس بينهما خلاف في ذلك، وأن ما وقع في **العتبية** من كونه واجباً وصف طردي جرى في السؤال والله أعلم ولذلك لم يعلق الجواب عليه ولكنه أطلقه ولم يقيده لا بهذا الشرط ولا غيره، بل ساقه مساق الكلمات العامة، فقال ولا يجوز وصية وثم عتق لم ينفذ، ثم جاء ابن رشد فلم يخصص هذه الكلية ولا طرق لها احتمالاً، بل كساها من حلل الجمال كمالاً، ومن حلي الكمال جمالاً، وبيَّن منها ما هو جار على الأقيسة والأصول، وما هو استحسان على غير قياس، واستدرك ما ينبغي استدراكه من الخلاف ولم أر أيضاً في إطلاقات أئمتنا المتقدمين ولا في عبارات أشياخنا المتأخرين من مفهوم أو تنصيص، ما يعود على إطلاق هذا العموم بتقييد أو تخصيص.

فإن قيل: ففيم زاد الشيخ عن أشهب أن غير الواجب المُسَاوِي له وغير المعين وأن الموصي بعتقه معيناً إذا مات قبل إنفاذ عتقه فلا رجوع له على أحد من الورثة ولا من الموصى لهم.

قيل: عدم الرجوع في المعين لأنه أضعف من غير المعين ولكن لأن المعين قد تم عتقه بنفس الموت إذا كان الثلث يحمله ولهذا نصوا أنه إذا حيز عليه بالجناية وهو حر وإذا جنى فالجناية دين عليه وهو حر أيضاً. وعلى تقدير أن لم يتم عتقه فموته مبطل للوصية كموته قبل موت الموصى ومنها أنه لم يصح لي في غير هذا القول من الأقوال المسطورة المقولة في نازلتنا المذكورة معتمد في الأصول الفقهية يعتمد عليه ولا معتضد في الأحكام الشرعية يعتضد به ويلجأ إليه ولا مستند في القوانين الحسابيّة والأعمال العددية

يستند له ويوقف لديه والذي حمل قائلها عليها عموماً أمـران اثنان أحدهما ما ادَّعوه من أن الحفيد ليس مبدءاً على الجميع وإنما هو مبدأ على العتق فقط ولم يلزموا من تبديته على العتق تبديته على ما بعده لاختلاف جهتي التبدئة عندهم وقد تقدم البحث بما لا يحتاج إلى إعادة والثاني ما زعموه من أن العاهدة قصدت أن لا يقدم الحفيد إلاَّ على العتق وحده وأن لا يحرم الثالث وهذا لا دليل عليه سلمنا قصدها ولا نسلم أنه يؤثر لأن هذا من مقاطع الحقوق ومقاطع الحقـوق لا تؤثر فيـه المقاصـد والنيات وإنمـا تؤثر فيهـا الأقوال والشهادات وأدل دليل على أن القصد في مثل هذا لا يؤثر أن هذه المراة لو فرضنا أنها لم توص للحفيد بشيء وإنما أوصت بعتق مملوكتها، ثم بعد ذلك أوصت للآخرين ولم يسع في ثلثها إلاَّ العتق وحده لما اختص العتق بالثلث وبطل ما بعده ولم يكن لذلك الموصى له شيء البتة. والدليل في هذا الفرض على أن القصد لا يؤثر من وجهين اثنين لمن تأمله: أحدهما اختصاص العتق ولم تقصده العاهدة لأنها تعلم مقدار ثلثها ولا تعلم أن العتق مقدم في الشرع، والثاني أننا لو أعملنا قصدها لما أعتقنا من المملوكة شيئاً ولخصصنا الوصية بمن نفذ العتق إذ في فرضنا أنه الموصى له آخِراً والقصد عند كثير من الناس إذا أوصوا بوصية ثم أوصوا بوصية غيرها أن الثاني ناسخ للأول قصداً شائعاً ذائعاً حتى إن كثيراً ممن يعرض نفسه للفتوى يفتى الناس به سلمنا ذلك كله فمن أين يتعين لكل واحد منهم ذلك القول ويلزم عنده ذلك العمل.

على أن صاحب القول الثاني قد بين أن معتقده في ذلك القول ومستنده في ذلك العمل ما حكاه عن الشيخ أبي محمد وليست عين نازلتنا ولا شبيهة بها إذ ليس فيها إلاَّ تبدئة واحدة ولو تابع النظر لوقع على عين نازلتنا أو ما هو أتم شبهاً بها مما ذكر إذ نص باقي كلام الشيخ أبي محمد وقد تقدمت هذه المسألة وشبهها في باب الموصي يقدم بعض وصيته قبل بعض ونص ما له هناك ومن كتاب ابن المواز وذكرها ابن عبدوس لأشهب فيمن أوصى أن لأحمد عشرة ولزيد عشرة ولعاصم عشرة ويبدأ أحمد على زيد وسكت عن عاصم فوجدنا الثلث عشرة فلتقسم بينهم أثلاثاً فما صار لعاصم الذي لم يبدأ ولا بدأ عليه كان له وما صار لزيد رد إلى أحمد حتى يبلغ ما سمي له ولو قال يبدأ

أحمد على زيد ويبدأ عاصم على أحمد إلى آخر ما تقدم لنا نقله أولاً وقد وافقه صاحب القول الثالث على أن ما حكاه على ابن المواز من إلغاء التبدية في القسم أولاً هو الذي ينبغي أن يعول عليه ويركن في عملها إليه ولكنه خالفه في إلغاء التبدئتين معاً قال وإنما الواجب الغاء تبدئة النص فقط ولا أدري لأي معنى تلغى إحدى التبدئتين دون الأخرى هما تبديتان فإما أن يعملا أو يهملا ومع هذا فيلزمهم جميعاً محذور صعب وهو مخالفة ما تقدم تقريره من أنه لا شيء لموصى له وثم عتق لم ينفذ إلاَّ من هو مثله أو مقدم عليه ويختص أولها وهو القول الثاني بأصعب من هذا وهو أنه قد يبقى في بعض الصور أكثر من المعتق رقيقاً بحيث لا يعتق منه إلاَّ ما قيمته دينار واحد مع من بعده قد أخذ من وصيته ألفاً إلاَّ ديناراً كما لو أوصى المبدأ بعشرين ديناراً أو قيمة العتق خمسة دنانير ولمن بعده بألف واحد ومَائتي دينار اثنين وخمسين ديناراً والثلث ألف واحد وعشرون ديناراً ويختص الآخران بأضعف من هذا وهو أن الموصى بعتقه قد يبقى رقيقاً كله مع أن من بعده قد أخذ من وصيته ألفاً وحظاً وافراً ومثال ذلك في الأخير أن تكون قيمةالموصى بعتقه ألفاً وكل واحد من المبدأ والآخر موصى له بألفين والثلث ألفان اثنان فقط ومثل الآخر أن تكون قيمةالموصى بعتقه عشرة والمبدأ موصى له بمائة وخمسين والثلث خمسة وستون وتندفع هذه المحذورات عن تلك الأعمال بإتمامها بما سبقت الإشارة إليه من رجوع الحفيد على الموصى بعتقها ورجوعها على من بعدها ولا يبقى فيها سوى التطويل الممل وأدمان الحق أبعد ما قال لهم المحققون أنهم أدمنوا الحر في غير مفصل هذا ما حضر والله المرشد والمعين والهادي إلى الحق المبين، انتهى.

قال بعض الشيوخ أقول في الاستدلال لأبي الحسن بن سمعت، رحمه الله، بقوله والقصد عند كثير من الناس إذا أوصوا بوصية ثم أوصوا بغيرها أن الثاني ناسخ للأول قصداً شائعاً ذائعاً إلى آخر ما قال نَظَرٌ، لأنّ أشهب يقول بمقتضى ذلك وإنما قاله اعتباراً بأنه قصد العاهد وأفتى بمقتضاه الأستاذ أبو سعيد بن لب، رحمه الله، وحكى عن غيره ممن عاصر أنه أفتى به والظاهر أن ابن القاسم لم يخالف في ذلك مع كونه يسلم أن ذلك قصد العاهد بلا

شك وإنما خالفه معتمداً على أن قصد العاهد لم ينصرف إلى النسخ وإنما العرف إلى التشريك بين الموصى لهما في الوصية فكان الموصى بوصية بعد أخرى أجمل قصده معنيين إما أن يكون شـرك بين الأول والثاني وإما أن يكون نسخ ما أوصى به للأول بالثاني، فرجح عند ابن القاسم حمل القصد على المعنى الأول ورجح عند أشهب حمله على المعنى الثاني وعلى كلا التقريرين قصد العاهد معتمد وعلى واحد من قولي ابن القاسم وأشهب شهادة من قائله بما هو الأرجح بحسب كثرة قصد الناس إليه.

وسئل الأستاذ أبو سعيد بن لب، رحمه الله، عن رجل شهد عليه وهو بحال مرض ملتزم الفراش أنه قيل له تعطى للجامع شيئاً ترى شاهدين قد حضرا، فقال المريض لك أعطي ، فقال له أحد الشاهدين تعطيه الثلث قال نعم فكتب بذلك رسم.

فأجاب: وقفت على الرسم أعلاه، والأمر فيه متوقف على ما فهمه الشاهدان عند تحمل الشهادة، فإن أديا على أنهما فهما معنى الوصية والقصد إليها عمل على ذلك وأن أديا على أنهما فهما الوعد بعطية في الحياة لاَعَلَى تبتيل العطية ولا على معنى الوصية فلا يجب له بذلك شيء، و إن كانا فهما تبتيل العطية كانت وصية لأنها عطية في المرض، وإن لم يكن عند الشاهدين زيادة على ما تقيد عنهما لَحُمِلَ ذلك على معنى الوصية لأجل ذكر الثلث.

[من أوصى بوصية بعد أخرى دون ذكر نسخ في واحدة منهما]

وسئل عن موصٍ أوصى بوصية بعد أخرى من غير أن يذكر نسخا في واحدة منهما.

فأجاب: الواجب في ذلك إذا لم يذكر في نص العقود نسخ ما قبله أن يبدأ من الثلث ما ذكرت العاهدة تبدئته في العهد الرابع فيبدأ ذلك على ما قبله من العقود ثم يكون ما بقي من الثلث بعد ذلك لجميع أهل الوصايا والمحاصة فيضرب لجامع الصومعة فيه بقيمة موضع النشمة ويقدر ما بقي من الثلث بعد رعي هذه القيمة وصاحب الخمسة والسبعين يضرب بنسبتها من الجميع وهكذا مصرف الاثنين والعشرين ديناراً ونصف الدينار يضرب بنسبتها ويضرب

لجامع الخطبة بقدر ما بقي من الثلث بعد رعي العددين هذا كله على المشهور في التحاص وأعرف في المذهب قولاً أن الوصية بالثلث ثانياً ناسخة للوصية به أوّلاً وإن لم يذكر النسخ وأن القصد إليه أظهر في هذه الأزمنة والله أعلم، وقد تقدمت هذه.

وسئل عن رجل أوصى أن يخرج من غنمه طول بقائها بيد أولاده بعد وفاته أضحية لأولاد أخيه فأعطوها مدة ثم منعوها.

فأجاب: الواجب إنفاذ ذلك العهد طول ما يبقى ثلث متروك العاهد وقت توفي متسع لذلك الذي عهد به.

وسئل: عن مسألة تظهر من جوابه.

فأجاب: الحكم في ذلك الاعتماد على تحصيل قصد المرأة المتصدقة وأن لا يتعدى إلى غيره، فإن كان الشهود عليها قد فهموا منها التوسعة في شراء أرض أو ثوب فعل من ذلك ما يرى أنه بالمنفعة أعود، وإن فهموا منها الاقتصار على شراء الأرض لم يجز شراء غيرها وإن كان أعظم فائدة فلعل العاهدة قصدت تخليد الانتفاع بالمشترى إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها وليس هذا القصد بحاصل في أصول التوت لما يخاف من تلفها وسقوطها وغير ذلك من الآفات الطارئة عليها.

وسئل عن رجل أوصى على ابنته أمها منذ ثلاثين عاماً ثم توفيت الأم وتركتها مهملة، وعقد الإيصاء غير ثابت. ثم تزوجت البنت منذ نحو من ستة عشر عاماً، فهل هي رشيدة أو محجورة أو مهملة؟

فأجاب: الحكم في ذلك أن المرأة المذكورة لا حجر عليها إذا لم يكن عقد الإيصاء ثابتاً بما يجب ولو ثبت وقد ماتت الموصية المذكورة وطالت المدة وتصرفت تصرف الرشيدات لطول المدة لكانت على حكم الرشد في أفعالها على الصحيح من الأقوال في أفعال المهمل في مثل هذه النازلة.

وسئل الشيخ سيدي عبد الله العبدوسي، رحمه الله، عن مسألة رجل اشترى من رجل داراً بثمن قبضه منه بائعه وتملكها بذلك مشتريها مدة من نحو

سبعة أعوام سلفت عن تاريخه وهو يتصرف فيها بالهدم والبناء طوال المدة المذكورة، فقامت عليه أم البائع المذكور وأخته وادعتا أن الدار المذكورة موروثة عن والد البائع المذكور وحظهما فيها باقٍ على ملكهما، وأثبتا رسماً مسترعى بموت والد البائع المذكور وعدة ورثته وتملكه للدار المذكورة واستمراره عليه إلى أن توفي فتركها لهم ميراثاً، واستمرار ملكهما على حظهما منها إلى الآن. وقالا إن البائع المذكور باع حظهما تعدياً منه، وكانت الأم المذكورة سلمت للمشتري المذكور في الدار المذكورة حين شرائه إياها من ولدها المذكور، وشهد عليها بذلك في رسم شرائه، والأخت المذكورة عالمة بشرائه إياها من أخيها البائع المذكور وهي ساكتة ولم تنازعه فيها بطول المدة المذكورة. ثم إن الأخت والأم المذكورتين قامتا على المشتري المذكور في الدار المذكورة وطلبتا واجبهما في الدار المذكورة بالميراث واستظهرت الأم برسم يتضمن حجرها وكونها في ولاية عليها بالتقديم الشرعي، وهي امرأة مسنة تكون فوق السبعين سنة. فهل لها حجة فيما استظهرت به من الحجر وتكون باقية على حظها في الدار المذكورة أم لا؟ وهل إذا حكم بحجرها ودعا خصمها أن يطاف بها وينادى على عينها بالحجر الذي استظهرت به لِئَلَّا تَغُرَّ غيره كما غرته هو بتسليمها له في الدار المذكورة أم لا؟ وكانت الأخت المذكورة وكلت أخاها البائع المذكور وكالة مفوضة في جميع أمورها المالية كلها قبل تاريخ بيعه المذكور للدار المذكورة، فباع أخوها الدار المذكورة كلها ولم يذكر في البيع أنه باع على أخته المذكورة ولا عينها فهل يكون بيعها محمولاً على أنه باع عليها حظها وإن لم يذكره كما يكون الحكم في الأب إذا باع على ولده الصغير ولم يسمه لأن الأب على ما قيل كالوكيل المفوض فيما تولاه لمحجوره؟ بيِّنوا لنا ذلك كله بياناً شافياً، وجاوبونا عليه جواباً كافياً. والله سبحانه يعظم أجركم، ويعينكم على ما أولاكم، والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

فأجاب: الحمد لله تعالى وحده دائماً. الجواب والله سبحانه المرشد للحق بفضله. أما الأخت فبيع أخيها عليها جائز نافذ ماضٍ، وهو محمول على أنه باع عنها بوكالتها كالأب والوصي إذا باعا ملك من وليا عليه ولم يسمياه،

فهما محمولان على أنهما إنما باعاه لا لأنفسهما حتى يصرحا أنهما إنما باعا لأنفسهما على ما هو منصوص في العتبية وغيرها، هذا إذا لم يثبت عليها بيع أخيها وسكوتها المدة المذكورة، وأما إذا ثبت ذلك فالبيع ماضٍ عليها بسكوتها عن رده بعد علمها به عاماً وإن لم يثبت وكالتها له. وأما تسليم الأم فإن ثبت أنها كانت تتصرف تصرف الرشداء حين تسليمها في بيع ولدها فالبيع لازم لها ماضٍ عليها على القول بأن الاعتبار إنما هو وجود الرشد من غير اعتبار بالولاية، وهو الصحيح من القول، وهو الذي رجحه محققو الأشياخ متقدموهم ومتأخروهم، وبه القضاء اليوم عندنا بفاس، وإياه أتقلد وَبِهِ أفتي، ففي الأخذ به مصلحة عظيمة، فإن كثيراً من الناس يحجرون على أولادهم ذكورهم وإناثهم حيث يجوز لهم الحجر عليهم، ثم يخفون ذلك فيتصرف الأولاد، فما ربحوا فيه لم يظهروا فيه حجرهم، وما خسروا فيه أظهروه، وذلك وسيلة إلى إتلاف أموال المسلمين. ومن ثبت عليه أنه علم بحجره وأتلف أموال المسلمين عوقب أشد العقوبة على تعدِّيه وافتياته. وإن ثبت أنها تتصرف تصرف السفيهات أو جهل حالها فينظر المقدم عليها إن كان حياً أو القاضي أو مقدمه إن كان مَيِّتاً في بيع نصيبها، فإن كان سداداً أمضاه، وإن كان فساداً رده. وأمَّا النداء عليها على تقدير ثبوت حجرها وسفهها أو جهل حالها فليس من حق المشتري خاصة، بل من حقوق المسلمين عامة، فيجب على القاضي إباحته ينادى عليها في المحافل والمشاهد والأسواق مكشوفة الوجه ليقف الناس على عينها مخافة أن تغر من لا يعرفها، ويقول المنادي هذه فلانة بنت فلان الفلاني الساكنة بموضع كذا ثبت عند القاضي إلى آخر المسطرة المعروفة في ذلك، وبالله التوفيق. وكتب عبد الله بن محمد بن موسى بن محمد بن موسى بن محمد بن معطي العبدوسي لطف الله تعالى به وخار له بمنه.

وتقيد بعقب نسخة الجواب بخط المجيب ما نصه: الحمد لله تعالى وحده دائماً. الجواب المرسوم فوقه هو منقول من خطي وعن إذني وبه أفتي وإياه أتقلد، وأذنت لمن وقف على خطي هذا وعرفه أنَ يشهد عليَّ بمضمنه. وكتب عبد الله العبدوسي لطف الله تعالى به بمنه.

وسئل رحمه الله عن إسقاط الوصي الدعاوي التي لمحجوره وإبرائه لمطلوب محجوره، وهل ينفع المطلوب؟ وما لابن عتاب في ذلك هل هو المذهب أم لا؟

فأجاب: لا يصحّ ابراء الوصي إلاَّ فيما هو معين مما يقبضه له أو يصالح به عنه.

وأما الإبراء العام الملفق فلا يجوز ولا يصح باتفاق، وبالله سبحانه التوفيق.

وسئل عن وصي المحجور يدعي على رجل بدعاوي ولم يكن الوصي تولاها وإنما ادَّعاها ولا بينة له، فيريد إحلاف المدعى عليه، فيقول له أسقط عني البيِّنة وأحلف لك. فهل يلزمه ذلك أم لا؟ بيِّنوا لنا ذلك. ونص ما لا بن عتاب: قال بعض الموثقين يجب للوصي ( )[1] من الأيتام الذين إلى نظره على قطع الدعاوي لهم ويلزمهم ذلك بتقاضيه.

فأجاب: إذا كانت الدعاوي في معينات معلومة وكان الوصي لا بينة له عليها ولا يرجو إقامتها صَحَّ وإلاَّ فليس له ذلك، بل تبقى الحجة مرجوة للمحاجير إذ لا تعجيز في حقهم، وليس من المسألة التي ذكرتم منها.

وسئل القاضي أبوسالم اليزناسني عن امرأة وصبي باعت من محجورها حظاً في دار وشهد عليهما معاً بذلك، هل سقط عنه الحجر بسبب ذلك ويعد ترشيداً للمذكور أم لا؟ والوصية المذكورة كانت جاهلة بالحكم. بيِّنوا لنا ذلك، والله يعظم أجركم، والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

فأجاب: ليس هذا من امرأة جاهلة بترشيد، لا سيما على القول بأن الوصي لا يجوز إطلاقه لمن في حجره إلاَّ أن تشهد البيِّة برشده، وإليه ذهب أبوبكر بن زرب رحمه الله، وإن كانت الوصي من قبل القاضي فذلك أضعف بكثير لنزوله عن درجة وصي الأب وقد أفتى الشيخ أبوالوليد بن رشد،

(1) في هامش المطبوعة الحجرية: «هذا البياض اتفقت عليه النسخ التى باليد الآن».

رحمه الله. في القاضي يقدم محبوراً على يتيم أن التقديم باطل ولا يخرج عن الحجر بتقديم القاضي إياه على غيره إن علم بالسفه أو جهلت حاله، فكيف بهذه المرأة التي قد تقصد غبنه في اشترائه منها، وبالله التوفيق. وكتب ابراهيم بن محمد بن محمد بن ابراهيم اليزناسني لطف الله بنا وبه، والسلام عليكم ورحمة وبركاته.

وتقيد بعقبه ما نصه: الحمد لله. ممن يعلم أن الجواب المرسوم أعلى هذا الرسم يليه الذي أوله بعد الحمد لله الجواب ليس هذا من امرَأة جاهلة وآخره وكتب ابراهيم بن محمد بن ابراهيم اليزناسني لطف الله بنا وبه والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته، هو بخط الشيخ الفقيه المدرس المفتي المحقق العالم العلامة الصدر العلم الشهير القاضي الأعدل القدوة الأوحد الأكمل المنعم المقدس المرحوم أبي سالم ابراهيم بن الفقيه الجليل، الماجد الأصيل، الحظي النزيه، المعظم الوجيه، الصدر الأشهر، العلم الأظهر، الأسمى الأسنى المبرور الأكمل المقدس المنعم المرحوم أبي عبد الله محمد بن الشيخ الفقيه المدرس المفتى المحقق القدوة الأشهر، العلم العلامة الأظهر، الفذ الأوحد الصالح الناسك الخاشع الزاهد الورع المتبرك به الولي العارف المجاب الدعوة المبرور الأكمل المقدس المنعم المرحوم أبي سالم ابراهيم اليزناسني رحمة الله تعالى عليه وعلى السلف الصالح، والمتكرر به كتبه أيام حياته من غير شك لحقه في ذلك ولا ريب، قيد بذلك شهادته في العشر الوسط لشهر رمضان المعظم عام ثمانية وثمانمائة، عرفنا الله خيره، أحمد بن عبد الله بن علي الصباغ ومحمد بن محمد بن عبد الله المغيلي.

[للقاضي أن يبيع أملاك الهالك للوفاء بديونه دون أن يقدم على اليتامى]

وسئل أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد الحسني عن وثيقة ضمن فيها الموثق أن القاضي باع أملاكاً في دين على ميت وقد ترك أيتاماً لا وصي عليهم من أب ولا مقدماً من قاض، فكتب الموثق المذكور أن القاضي باع أملاك الميت المذكور في الدين الذي خلف عليه بعد ثبوت موجبات البيع

كلها على ما يجب، وذكر عند عقد الإشهاد أن القاضي أعذر في ذلك بما يجب ولمن يجب فلم يكن عند من أعذر إليه في ذلك مدفع فهل يقدح ذلك في البيع المذكور لكون القاضي لم يقدم على المحاجير من يدفع النزاع فيما ثبت على أبيهم من الديون المبيع بسببها أملاك المتوفى المذكور أم لا؟ بيِّنوا لنا ذلك مأجورين والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

فأجاب: الحمد لله الجواب والله عز وجل، الهادي إلى الحق والموفق للصواب. إن كان الأمر كما ذكر وباع القاضي الأملاك المذكورة بعد إثبات موجبات البيع حسبما ذكر في السؤال فالبيع صحيح لازم لا مقال لأحد فيه وليس عدم تقديم القاضي بالذي يقدح في البيع، إذ المقدم قُصاراه أن ينوب عن القاضي فيما إليه من النظر في المحجور لأن من وجب له دين في تركة ميت وليس في الورثة رشيد، الشأنُ في ذلك أن يرفع إلى القاضي ويثبت عنده ما يجب إثباته في ذلك، فإذا ثبت وجب على القاضي النظر في ذلك إن شاء قدم من يخاصم في ذلك وإن شاء تولى ذلك بنفسه، ويكلف الخصم جميع ما يكلِّفه الميت أن لو كان حياً. فإذا توجه الغرم على الورثة حكم به وأعذر في ذلك لمن يجب ويبيع في ذلك ما عسى أن يباع وهذا واضح وبالله عز وجل، الهداية والتوفيق. وكتب محمد بن أحمد بن محمد الحسني لطف الله تعالى به وتقيد تحته ما نصه الحمد لله بصحة حكم القاضي المذكور أعلاه في المسألة المفروضة أعلاه يقول كاتب هذا محمد بن أحمد بن راشد العمراني لطف الله به.

[دخول البكر مظنة رشدها إلَّا أن يظهر سفهها]

وسئل العبدوسي رحمه الله، عن قائم قام عند القاضي برسم يتضمن تجديد حجر على بكر فأبطل الحجر لعدم تضمين الشهود معرفة وقت الدخول ما وجهه؟

فأجاب: إنما حكم القاضي المذكور بإبطال الحجر المذكور لأن الحجر إنما يكون بعد البناء بقربه إلى ستة أعوام على ما قال بعضهم لأن دخولها مظنة رشدها فإذا ظهر له سفهها في هذا الوقت جاز حجره عليها وأما

قبل دخولها فالحجر مستمر عليها ولا مظنة لرشدها فلا فائدة في الحجر عليها كالولد يجدد تحجير أبيه عليه بفور بلوغه لا قبله، فلمّا كان التحجير لا يصح إلا بعد الدخول ولم يضمن الشهود معرفة وقت الابتناء عليها احتمل أن يكون تجديده قبل الابتناء فلم يصادف محلاً ولا عبرة بتاريخ عقد النكاح إذ يحتمل تأخير الدخول بعده إلى غير ذلك من الاحتمالات وبهذا القضاء وعليه العمل وإن كان يظهر من كلام ابن سهل خلافه وبالله تعالى التوفيق.

وسئل الشيخ أبو الحسن القابسي عن ورثة ليس لهم وصي ولاهم في ولاء قاضٍ، هل يجوز لمن بلغ منهم الحُلم أن يبيع حقوقه التي ورث من أبيه مشاعاً غيرَ مقسومة؟

فأجاب: إن كان بعد احتلامه ممن يصلح له أن يلي نفسه وينظر في ماله ويأخذه من يد وصي لوكان عليه من صلاحه ورشده، فأفعاله من بيوع وغيرها جائزة. وإن كان بعد احتلامه في صفة من يـولّى عليه بعد، فإن كان لم يبع شيئاً فلا يشترى منه إلاّ بإذن قاضٍ يجوز قضاؤه وإن كان قد فعل وباع ففي ذلك اختلاف وللقاضي العدل أن ينظُر فيه فإن رأى فسخ ما باع فعل وإن رأى إجازته نظراً فعل وإن رأى النظر في فسخه لم يكن على الغلام من الثمن إلاّ ما وجد في يديه منه فإن أتلفه في غير مصالحه ولم يوجد في يده منه شيء كانت مصيبته على المشتري ولا يرجع على السفيه منها بشيء وبالله التوفيق.

وسئل عن صبي مولى عليه غاب عنه وصيه فبايعه أقوام باعوا منه متاعاً بدين أو دنانير بدين سلعة فتجر بالذي اشترى منهم فاغترق الدين ما بيده، وله مال ببلده الذي به الوصي، وهو حين اشترى من هؤلاء الغرماء ابن سبيل ببلد نائية مقطوع به محتاج إلى كسوة ونفقة وحمولة تبلغه إلى بلده ثم قدم إلى البلد الذي به الوصي أن يهدر عنه هذا الدين كله ويأخذ ما بيده يضمه إلى ماله هل يجب له ذلك أو هل يجب عليه الدين في ماله وذمته إذ كان حين

الشراء محتاجاً إلى ذلك واشترى على شراء الناس أم هل يجب للغرماء أن يتحاصوا فيما بيده خاصة.

فأجاب: هو وإن كان ابن سبيل محتاج فتقلبه في التجارات غير لازم له إذا كان تحت الولاء باق بعد لم يستاهل الخروج منه، ولكن يلزمه ما أنفق من ذلك فيما لا بد له من معاش ودفء وركوب إلى مكانه. فما فضل بيده بعد ذلك من أموالهم فليس للوصي أن يأخذه وهو لغرمائه يتحاصون فيه إذا كانت معاملتهم إياه منفعة في حاجة ومن عامله منهم وهو مستغنٍ عن النفقة ما لم يعرف بعينه أنه له فتأمل ما وصفت لك وجهاً وجهاً، وبالله التوفيق.

وسئل الأستاذ أبو سعيد بن لب عن بنت مات والدها وأوصى بها إلى أمها منذ نحو ثلاثين سنة ثم توفيت الوصية في عام خمسين وتركتها مهملة وعقد الإيصاء غير ثابت، ثم تزوجت البنت المذكورة وأقامت متزوجة من نحو ستة عشر عاماً فهل هي محجورة أو مهملة أو رشيدة تملك أمر نفسها ويجوز بيعها وشراؤها وإعطاؤها.

فأجاب: الحكم في المسألة المذكورة أن المرأة المذكورة لا حرج عليها إذا لم يكن عقد الإيصاء ثابتاً بما يجب ولو ثبت وقد ماتت الوصي المذكورة وطالت المدة وتصرفت تصرف الرشيدات بطول المدة لكانت على حكم الرشد في أفعالها على الصحيح من الأقوال في أفعال المهمل في مثل هذه النازلة قاله فرج.

وسئل عمن توفي وترك أطفالاً إناثاً وذكوراً، وترك ربعاً بأيديهم فرُفِع خبرهم إلى حاكم الموضع فحاط عليهم الربع وأجرى عليهم أرزاقهم وبلغوا وهم كذلك إلى أن عزل الحاكم، وتزوجوا وولدوا الأولاد وباعوا قبل التزويج وبعده وهم لم يرشدوا ولم يخرجوا من الولاء، أيُردُّ البيع أم لا؟

فأجاب: إذا نظر فيهم الولاية لحكم جائز عليهم فليس لهم أن يخرجوا من الولاية إلاَّ بما يوجب خروجهم منه من صلاح الحال وحسن النظر في الأموال وإن خرجوا بأنفسهم وفرط في النظر لهم وليهم ولم يتأهلوا الخروج من الولاء

فأفعالهم أفعال المولى عليهم لا تجوز وما باعوه فمردود إليهم والمشتري منهم قد غرر بماله وينظر القاضي العدل في نكاحاتهم إن كان عقدوها قبل بلوغهم فما رآه صلاحاً أمْضَاه وما رآه غير صلاح فسخه وليس لامرأته إن كان أصابها وفسخ نكاحها إلاَّ ما تستحل به ربع دينار وإنما ينظر في هذا على حقيقته قاضي المسلمين فيحكم فيه بما ذكرنا وكل من بيده مال هؤلاء الموصى عليهم شيء اشتراه مما يحل التماسك به فلا يرده إلى يد المولى عليه ولكن ينظر القاضي فيوقفه على يد من يستأهل ذلك وليس يؤخذ المولى عليه بشيء من الثمن إذا كان قد أنفق من الأثمان وذهبت.

[إذا رشّد الرجل ابنته البكر في مرضه وأوصاها على أخيها، لا يتعرض إليها الحاكم]

وسئل ابن البراء عمن رشد ابنته في مرضه وأسند الإيصاء إليها في ابن له آخر، هل يفتقر بعد موته إلى إثبات رشدها؟ أو هو كاف في نفسها وفي إسناد الإيصاء إليها بأخيها؟

فأجاب: إن هذه البكر لا يتعرض الحاكم إليها بوجه، فإن أرادت الحكم لها في أمر من أمور الوصايا فلا بد من إثباتها أهليتها وقيامها بما أسند إليها وعدالتها، غير أن هذا الشرط مطلوب في كثير من الأوصياء كما شرط في المؤذنين ولم يقدر عليه بوجه اليوم وأهمل هذا الشرط كما استهانوا في جوامع المدائن أخذ الأجرة على صلاة الفريضة ولم أر من ينسب إلى الطلب يتوقف عنه وللعلماء فيه خلاف والأقل على كراهته والقول بجوازه ضعيف.

وسئل عن محجورة لها وصيان، أحدهما له معها شركة ربع فباع نصيبه ذلك لا بمائة وخمسة وستين ديناراً حالة وخمسين مؤجلة ووقع قبل الإشهاد أن الوصيين سلما في الشفعة تسليماً تاماً بعدوجوبها وعلمهما بالثمن والمثمون ولكونهما ليس تحت أيديهما ما يشفعان به وقت الشهادة في البيع وتسليم الشفعة وثبت أن لها عمة تحت يد عمتها المشرف سبعون ديناراً ولها ديون وصداق على زوج لها وفاضل غلات وأكرية عند أحد الوصيين وكانت رغبت الوصيين في الأخذ بالشفعة لها بما ذكرت فامتنعا فأخذت هي بالشفعة بشهادة

عدلين لما لها من السداد والصلاح فقام من يخاصم عنها فبقي في الخصومة مدة ثم توفيت فطلب ورثتها الشفعة واستظهروا بعقد يتضمن معرفة الحصة المبيعة وقدر ثمنها وأن أخذها بالشفعة وقت البيع سداد وصلاح لنفاسة المبيع ولكون الثمن لم يكن مستوفياً وشهد به شهود ونازعوا في وقت عقد تسليم الشفعة هل هو قبل العقد أو بعده لكونه كان في زمن واحد وسئل شهود البيع والتسليم أيّهما كان قبل صاحبه فلم يتحققا ذلك فهل للورثة في الشفعة حق إذا ثبت ما ذكر من السداد وأن عند الوصيين ما يشفعان به لها مع مالها من دين على أملياء؟ وكيف إن قالوا لا نصبر حتى نقبض من الدين لكون أجل قبض ثمن الشفعة أضيق من ذلك؟ فالرغبة إليكم في بيان ذلك كله.

فأجاب: الشهادة الثابتة توجب للمحجور الرشيد الآن إذا كان عنده ما يشفع به الشفعة لأن الوصي من شرط تصرفه المطلق تحصيل المصالح الظاهرة فإذا تركها لغير عذر ولا فقدان شرط فالشفعة لمن ملكها قائمة والشفعة عند مالك من جملة الحقوق الموروثة فهم يقومون مقام مورثهم في طلبها.

وسئل عمن توفيت وتركت بعلها وأخاها لأمها وعصبتها، وكانت أوصت بثلثها بوصايا لمعينين وغيرهم وما بقي من الثلث بين ما يتزايد لبعلها وأخيها المذكورين بالسواء فإن لم يتزايد للزوج شيء فهو لأخيه فلان وإن لم يتزايد لأخيها شيء فهو لابن أخيه فلان وعينت موضعين عن باقي الثلث وكان أخوها غائباً وأخوه المذكور وكيله فطلب الجميع المفاصلة وقام على أخيها ابن الأخ المذكور ولم يتقدم للموصي لهم أحد فرفعوا القضية للقاضي فأمر بإحضار شاهدين لتقويم الأملاك فقوموا وشط على باقي الثلث مائة دينار فتفاصلوا على ذلك قبل رفع شهود اليتيمة للقاضي ولا علم ولا إذن ثم قدم الأخ ولم يذكر المفاصلة حتى مات ولم يولد له فاستحق الوصية ابن الأخ المذكور فطعن في القيمة قال فيها غبن كثير وبقي موضع لم يقوم وكانت عن غير إذن القاضي ولم يقدم أحداً لينوب عن الموصى لهم وقال لم أحضر أولاً إلَّا للغائب لا لنفسي، والآن أقوم أطلب حق نفسي. فهل له مقال فيما قال أم لا؟ لأنه حاضر وقت القسمة ونائب لكن عن الغائب.

فأجاب: من له حق في ملك معين بالوصية فيمكن منه وما فعل فيه من تصرف فتبين أنه آئل إلى هذا الآخر فلا ينفذ إلاَّ في المشترط ما اشترط وتعيين ما انبهم وما فعلوا من ذلك من قيمة عدل بحيث لورفع لما فعل غيره فإذا حصل فلا نظر فيه إلاَّ في استمراره على ذلك المنهج وما جاء عنه رد إليه بغير بخس في ثمن.

[من أوصى في مرضه بأولاده ولم يذكر صغرهم وكبرهم]

وسئل عبد الحميد بن أبي الدنيا عمن أوصى في مرضه المتصل بوفاته بأولاده فلان وفلان ولم يذكر في الوثيقة صغرهم وكبرهم، وكيف إن لم يعرف صغرهم إلاَّ من قول الأب الموصي ولم يظهر عقد الإيصاء حتى فات الكشف عنهم؟ هل الإيصاء عامل أم لا؟ وهل يقبل قول الأب لصغرهم أم لا؟ وهو كثير الوقوع.

فأجاب: ينظر الأولاد الآن ويقدر سنهم، فإن علم بالتقدير أنهم كانوا في سن من يولى عليهم فذلك وإن لم يتحقق ولا شهد الشهود عليهم حين الوصية فلا يولى عليهم بذلك الذي أشهد به الأب.

وسئل أبو العباس المروزي عمن غاب فأثبتت زوجته عند القاضي أن زوجها جعلها وكيلة في حياته ووصيته بعد وفاته، وأنها تزوج ابنته منها قبل البلوغ وبعده، فحكم القاضي بذلك وجعل بيدها مثل ما أثبتت، فغاب الرجل نحو سنة ونصف، فأقامت المرأة من عقد نكاح ابنتها ولم يذكر في العقد هل الأب حي فتزوجها بالوكالة أو ميت فتزوجها بالوصية ولا شهد أحد بتمادي الغيبة المذكورة وقد شنعت عنه شناعة الموت فهل العقد يستقل أو فيه وهم لأن اليتيمة تستأمر؟

فأجاب: هذا العقد مستقل بنفسه لأن الأب إما أن يكون حياً أو ميتاً وقد جعلها وكيلاً في حياته ووصياً بعد وفاته فأشبه ما لو كان هو متولي ذلك هكذا الرواية وفي النفس منه شيء إذا أوصى الزوج قبل بلوغها وبعد وفاته لقوله عليه السلام **اليتيمة تستأمر في نفسها** إلاَّ أنه في السؤال أن أباها أوصى

إلى أحد أن يزوجها قبل بلوغها والذي يظهر لي أن العقد تام لأنها فعلت ما أطلق لها الأب في حياته وبعد مماته هكذا يظهر.

[إيقاف الوصي تنفيذ الوصية بغير عذر جرحة في حقه]

وسئل أبو القاسم بن محرز عمن أوصى أن يخرج من ماله ثلاثمائة قفيز شعير، وأسند الوصية لإخوته فباعوا من التركة في أسرع وقت قدر الوصية المذكورة وأخذوها من الأيتام ولم يخرجوا منها حبة واحدة، وقد هلك في هذه الشدائد فقراء كثيرون ولم يخرجوا لهم شيئاً، فهل يجرَّحون بذلك أم لا؟

فأجاب: إذا لم يكن عذر في إيقاف الوصية هذه المدة فهي جرحة عليهم لأنهم ظلمة بما فعلوا، ويمكن المحتسب من القيام ولا يمنع من ذلك، ولا يقبل قول الأوصياء إنَّا دفعنا إلَّا ببينة على الدفع أو البراءة من قاض. قيل لأنه قد تقدم أنهم لم يخرجوها في وقتها فقد تعلقت بذممهم، ويحتمل أن لا يقبل مطلقاً كما اختار السيوري لما تقدم من عدم أمانتهم.

[لا يلزم الورثة إيقاف التركة لأجل الوصية الممتدة إلى سنوات]

وسئل اللخميّ عمن أوصى أن تخرج عنه بعد موته مائة وَيْبَة شعير وخمسون وَيْبَة قمح وستون وَيْبَة تمر وخمسون قُلَّة زيت إلى ثلاث سنين، ثلثُ ما ذكر في كل سنة. وذكر أن التمر يخرج من رؤوس النخل من الجداد إلى الجداد، فاقتسم الورثة، فبعد القسمة قال أحد الإخوة لا نرضى بهذه القسمة، فقال أحد الإخوة نجعل لك ما تشتهي، فقال له الأخ نشتهي نصيبك فتخاصما إلى قاض فقال لهم قسمتكم لا تجوز من أجل الوصية فقال من أراد إتمام القسم القمح والشعير في الدار ورباع المدينة فيها كفاف الوصية مراراً، وإنما لم نخرج الطعام لكونه أراد فسخ القسمة. فأخذوا بينة واكتالوا بحضرتها ما يجب في هذه السنة من القمح والشعير وميزوه ليفرق، واقتسموا بحضرتهم رباع المدينة وأبقوا لها الذي يفي به الرباع وهو أزيد من الوصية فهل يجوز فعلهم أو لا؟ وفي الوصية أربعون ديناراً لصبية معينة وخمسة وعشرون قادوساً وأرض معينة لأحد الأولاد.

فأجاب: ليس في قول الأخ ما يفهم منه أنه جعل لأخيه أن يأخذ

نصيبه، وإنما فيه أنه أحب أن يتمم القسمة وإن أحب نقضها نقضت، ولا يجوز ذلك لأنه غرر، وأما قسمة رباع الحاضرة فإنه يجوز إذا ضمنوا في ذمتهم ما أوصى به الميت من القمح والشعير والزيت إن كانوا مأمونين بمثل ذلك ولو أوقفوا له ما يوفي به في الغالب وتيسر الحكم فيما وصى به الميت أن يخرج ناجزاً مثل ما يخرج ويوقف للاحتمال ولا يلزم الورثة إيقاف التركة لأجل الوصية حتى تنقضي السنون ولا هذا قصد الميت وكذا التمر إذا أوقفوا من النخل ما يوفي كل عام عشرين وَيْبَةً في غالب الأمر وإن كان ذلك لا يحظيها عند قلة الإصابة واقتسموا ما بقي جاز ذلك وإن لم يكونوا أوقفوا ذلك نقص مما في يد كل واحد بقدر ما يكون موقوفاً للوصية.

وسئل عمن توفي وترك بنين أصاغر وزوجة فتزوجت ابنة منهم وأجاز نكاحها عمُّها إذ هو وصيُّها وقدم أخاها لعقد نكاحها فتوفيت الابنة بعد الدخول، فطلب ورثتها زوجها بنقدها وصداقها فقال الزوج دفعت النقد للوصي فأنكر الوصي الوصية والنقد فلما خرج الصداق وجد فيه إجازة العم إذ هو الوصي فطلبه الزوج بميراثه في النقد لأني دفعته إليك وأنت لم تدفعه لزوجتي لأنك أنكرت أصل الوصية بيِّن لنا ذلك.

فأجاب: الدخول يسقط على الزوج النقد ويحلف على ذلك ويحلف العم أنه ليس عنده منه شيء ويبرأ،والشأن تشويرالمرأة والنقد لا يحبسه وصي ولا غيره بل يرغب في الزيادة عليه فلو أمسكه الوصي أو غيره لم يخف ذلك قبل الموت،وقد يشتري به الزوج ولا يصل إلى الوصي أو يجعل أخاها يشتري لها،وفي وصايا النوادر من سماع عيسى فيمن تصدق بثلث دار له في مرضه وفيه طوب وخشب أعده للبناء فطلب المعطى ثلث ذلك ومنعه الورثة فقال لا شيء له في الطوب والخشب،وروى عنه أبو زيد فيمن أوصى بثلثه في السبيل إلَّا في العراص وفي العراص خشب وطوب ملقى أعده لبنائها فإن كان شيئاً نقضه منها فلا يباع منه شيء وإن كان إنما جلبه لبنائها فيباع ذلك ويخرج ثلثه.

[مسافر أوصى عند موته أن يدفع مال إلى زوجته فادَّعت أنه دين لها عليه]

وسئل أبومحمد عن مسافر أوصى عند موته في مال معه أن يدفع إلى زوجته دون باقي ورثته وله ابنةٌ وأخت.

فأجاب: إن أراد أن تستأثر بذلك الزوجة فلا يجوز وهو ميراث، وإن قالت الزوجة إنما أمرك بدفعه إليَّ لأنه دين لي قبله فعليها البينة. فإن أراد هذا الرسول السلامة فليدفع ذلك إلى القاضي فينفذه القاضي كما يجب فإن دفعه إلى الزوجة قبل رفعه إلى قاضٍ وقام عليه باقي الورثة ضمن وله الرجوع على المرأة ولا يسعه دفع ذلك إلى الزوجة قبل دفعه إلى قاضٍ إلاَّ أن يخبره عدول أن ذلك لها قِبَلَ الزوج ديناً فيسعه ذلك إلاَّ أن يكون الميتُ بين له أنه قال ادفعه إلى الزوجة فإنه لها قبلي فبهذا يسعه دفعه لها فيما بينه وبين الله تعالى فإن خشي أن يطالب فإن شهادته لها جائزة قبل أن يدفع ويقضى لها بشهادته مع يمينها وأما إن دفع ذلك إلى أبيها ثم طولب لم تنفعه شهادته لها وكان ضامناً[1].

[إذا وكّل الوصي والمقدم على قبض مال من في ولايتهما]

وسئل المازري عما جرى عليه العمل في الأحكام أن الوصي والمقدم إذا وكلا على قبض مال من في ولايتهما وأراد الحكم فلا بد من أن يثبت عند القاضي أمانة الوكيل وإلاَّ كان القاضي معه ضرب من التفريط، وذكر المقدم أن الميت له مال عند رجل في مصر على وجه الرسالة ووكل الرجل المذكور على التصرف، وذكر المؤدب عن الفقيه أن هذا لا يحتاج فيه إلى إثبات أمانة المتصرف فإن كان في هذه المسألة خاصة فما الفرق بينها وبين غيرها؟ وكان هذا ابتداء وكالة عن الميت في المال فيكون كالمقارض الذي يتصرف لحق نفسه وإن كان لا يحتاج لإثبات الأمانة في كل موضع فجيد. ثم أن القاضي لم يذكر من شهد بالوكالة في ذلك وإنما عول على حضورهما عنده وهو قضاء

(1) في هامش المطبوعة الحجرية: سيأتي له هذا الجواب بلفظه في الوكالة من هذا الكتاب.

على هؤلاء ما يحتاج فيه إلى إرجاء حجة. فهل من حقه أيضاً ترك التسمية أو يكون وصياً في الوكالة؟ بين لنا ذلك مشروحاً.

فأجاب: وقفت وفق الله القاضي على الحكم وقلت للمؤدب هذا مصروف إلى حال القاضي به عند النظر فيه فإن كان مِمَّنْ يوثق بعلمه وعدله وأنه لا يعول في هذا على إقرار الموكلين عنده شهادة عليها وأنه عول في ذكر الشهادة على قوله ثبت عندي كما يجب وقوله تقضي الواجب، لم يُردَّ حكمه وإن أشرف حاله وقدر وسعه والموضع قريب رجوعه. وأما إبقاء اليتيم على حجته فلا يحتاج إليه في أمر لم يحكم به عليه، وإلاَّ كان القاضي يحتج به عليه فيكون القاضي قصد إذا لم يبقه على حجته فيه فلم يجر بيني وبين المؤدب أكثر من هذا. والذي ذكره القاضي لعله مرَّ على لسان المؤدب أو على سمع القاضي في غير هذه المسألة. والوصيُّ إذا كان مطلق اليد مأموناً ففعله على الجواز في مثل ما وكل عليه حتى يظهر ما يوجب التعقب، وكان حكم القاضي لم يشتمل على أكثر من الحكم على الوصي أنه وكيل لا أكثر مما يعدم في حكمه الإخلال بالكشف عن حال الوكيل. وقد كان نزل هذا بالخطيب أول توليته القضاءَ وشاورني فيه فأشرت عليه أن لا يتعدى ذكر الوكيل وينص على أنه ثبت عنده أنه وكيل ويحكم عليه بالوكالة دون التعرض إلى ما سوى ذلك، فإن فعل القاضي ذلك واقتصر عليه لم يقدح في حكمه إن لم تذكر أمانة الوكيل عنده.

وسئل عمن أوصى بثلثه ثم اعترف بدنانير لمعين.

فأجاب: إذا اعترف وهو صحيح أو مريض لمن لا يتهم عليه صح ذلك ولم يذكر عليه إلاَّ يمين القضاء وإن كان لمن يتهم عليه بطل الإقرار عند مالك وابن القاسم خلافاً لغيرهما وتكون من الثلث.

وسئل عمن تصدقت على ابني ابنها بديون وأذنت لأبيهم أن يحوز ذلك لهم ودفعت إليهم وثائق الديون المتصدق بها، فقبض ذلك لبنيه على وجه الحيازة للصدقة المذكورة، وكل ذلك في صحتها. وأوصت للابنين المذكورين بثلث ما تخلفه بعدها من تركة أبيها، والدار لبنين وبنت أخرى. فقام الأب

يستوفي الصدقة والوصية فنازعته أخته وقالت إنما قصدت بذلك إضراري وهذه الأم مهاجرة لابنتها المذكورة لها مدة طويلة لا تلتقيها ولا تتكلم معها محبة في ابنها وبنيه وساكنة معهم أيام حياتها. وشهد شاهدان أنَّ ما فعلته الأم من الصدقة إنما هو إيثار لابنها لبغضها ولمهاجرتها، وذلك مشهور، فهل تمضي هذه الصدقة والوصية أم لا؟

فأجاب: أما ما تقدم في الصحة من هبة حيزت فإن الأظهر من المذهب إمضاؤها؛ وأما الوصية بالثلث في المرض المخوف الذي ماتت فيه، ففيه القولان المشهوران. وما ذكرت من شهادة الشاهدين الخ، فالعلم في هذا إنما يتلقى من قرائن الأحوال، والعلوم الضرورية المأخوذة من قرائن الأحوال إنما يوثق فيها بالحذَّاق العارفين بمأخذ العلوم. وربما اختلط على من لا يعرف قصدها بالوصية هل الإحسان إلى من قصد له جزاء عن خدمته لها وإحساناً إليها وحرمان من تعاديه فينبغي أن تحقق هذه النكتة.

وسئل عمن أوصى بوصية أسندها لزوجه وجعلها وصيّاً على ابنته وأشهد ببقائه على وصيته، ثم تصدق بثلث ماله وعينها لقوم وجعل من ثلثه عدداً سماه صدقة ولم يذكر مصرفاً وجعلها على يد رجل فعين لشهود الوصية مصرفها كما في رسم الوصية، هل تقبل شهادتهم في التعيين أم لا؟ وأوصى لأخ له غائب ببلد بعد مدة طويلة بدنانير عينها من الثلث وتركته رباع وعروض هل للقاضي مدخل في إحصاء التركة لأجل الغائب ويأمر الورثة بتحصيلها جملة حتى يعلم قدر الثلث أم لا؟ والنظر لزوجه لإسناده مطلق الوصية إليها.

فأجاب: تعيين الشهود لما أجمله مقبول إذ قد يكون له غرض في عدم التفسير في رسم الوصية. وأما دخول القاضي فإنما يكون إذا كان المولى عليه مهملاً. وهنا من ينظر له إلَّا أن يظهر له منه غفلة أو تفريط ببينة وأما من جهة الغائب فإنه ينظر له هل تخرج وصيته من الثلث أو يحاص بها فينظر من هذا الوجه إلَّا أن يعلم أن وصية الغائب يؤمن عليها من النقص والضياع فينظر في هذا على حسب الاجتهاد.

وسئل عمن مرضت هي وولدها فأوصت لأختها بثلثها وقالت إن مت

ويبقي الولد فاردده عليه، وإن مات فخذه أنت أولاً وقالت أمها نريد أن نسلم لولدي إن بقي حياً السدس الذي ترث مني فأنعمت لها بذلك، ثم ماتت وبرىء الولد وماتت الأم بعد ابنتها بعد أن قالت لولدها السدس الذي ورثت من ابنتي لولدها فلا تأخذ منه شيئاً، قال نعم، فقام الولد الآن طالباً للوصية بالسدس وقال لخاله أنت حاضر لذلك فأنكر، هل تتوجه عليه يمين أم لا؟

فأجاب: إذا حقق عليه الدعوى بالوصية بالثلث وأجاز الورثة له ذلك فله ما يستحقه من الثلث لو ثبتت الوصية. ـ وأما الأم فينظر هل هذا السدس هو ثلث مالها أم لا؟ وينظر أيضاً هل أوصت بذلك امضاء لا رجوع لها عنه أم لا؟ وبالجملة فإن كانت دعوى هذا الولد توجب استحقاق السدس أو شيئاً منه فله تحليف من هو في يده على ذلك إذا أمكنته الدعوى وأشبهت.

[مَن أوصى عند وفاته بشهادة عدلين فطُعن في أحدهما]

وسئل التونسي عمن أوصت عند وفاتها بثلثها لله تعالى بعدلين وزوجها غائب، فقدم بعد وفاتها وطعن في أحد الشاهدين بأنه شريك لرجل غير مُتَحَرٍ ولا مأمون في غنم، وهو يأكل منها فتوقف القاضي عند إنفاذها ثم حكم بالوصية وأشهد على نفسه وأودع الحكم عند رجل ثم عزل فتولى غيره فرجع إليه فلم ينظر حتى عزل ثم رجع الأول والأمر على حاله فلم ينظر حتى ذهب ومات الزوج وولى مكانه قاض ثالث فقام المحتسب إليه وقد كان الزوج باع أكثر رباع هذه المرأة عنه وعن أولاده منها فما الحكم في ثبوت هذه الوصية وإذا ثبتت فهل يفسخ بيع الزوج في الرباع أو يثبت ويلزم ثلث الثمن أو ثلث القيمة أو أكثر منهما أو يفسخ ثلثه للفقراء خاصة ويمضي مابقي؟ بيِّن لنا الجواب في ذلك.

فأجاب: إذا كان القاضي الحاكم بالثبوت مأموناً مضى حكمُه، ويحمل الشاهد على أنه لم يثبت جرحته أو عذره بجهل ونهاه عن العود أو أمكن شريكه من الواجب. ولو نقض الحُكم لأشهد بذلك. ولا يضر عدم القيام حتى إنه اعتقد إبقاءه أو نسي لكثرة الواردات عليه، إذ قد يرجع إليهم شهر بعد

شهر فلا يزكونه وشبه هذا من العذر. ولو كان القاضي غير مأمون فحكم بالشاهد بعد ثبوت جرحته وإنفاذ أحكام من ثبت جوره.

وسئل أبو القاسم الغبريني عن قول بعض الفقهاء ثبت عندي موت فلان ولم يرثه إلاَّ غائب بالمشرق وشهد عدل أنه أوصى لصبي له أب بوصية ولم يترك إلاَّ عرضاً وحلياً لا ينقسم ما الحكم في التركة؟ وما يفعل في الوصية؟

فأجاب: ما لا ينقسم يباع ويوقف للغائب حصته وتوقف وصيته إلى بلوغه فيحلف مع شهادته. لكن إن كانت نفقته واجبة على الأب فيحلف لتسقط نفقة الولد فله ذلك. قيل وحكى ابن رشد في الشرح أن الولد يحلف مع شاهده، وحكى أيضاً أن الأب يحلف معه.

وسئل السيوري عمن حضرته الوفاة فاعترف لزوجته بدنانير وصداقها وأن عنده من ثمن قش باعه لها كذا ولا يرثه إلاَّ هذه الزوجة ومن هو منها.

فأجاب: إذ عرف أنه باع من القش ما يمكن أن يكون مثل ما ذكره، فاعترافه جائز وإن لم يعرف وورثه ولده فهو جائز فإن لم يكن فيبين من يرثه ويجاب عنهم.

[الخلاف في إعمال شهادة الفهم في الوصايا]

وسئل البرقي عمن أوصى بإخراج سبعة دنانير بعد موته يشتري بها خبز يتصدق به عليه للفقراء في سبع ليالي في أول ليلة مبيته في قبره على التوالي، وما بقي من ثلثه فـلابنةٍ أخرى فلانة بنت فلان، وذلك بعد إخراج كفني واسباب مواراتي، وعشرة دنانير ديناً علي لفلان سلفاً. فهل ترون قوله وذلك بعد إخراج إلى آخره يرجع إلى الثلث أو يرجع إلى أنه يخرج من رأس التركة؟

فأجاب: ما وقع فيه الاستفسار الغالب أن الميت لم يقصده وأنَّ قصده أنَّ مؤنة الدفن وما ذكر معها يخرج من رأس المال ثم بعد ذلك الوصية كما شرط إلاَّ أن يقول شهود الوصية إنما فهمنا من الموصي إخراج ذلك من الثلث فيرجع إلى ما عندهم. قيل هذا على الخلاف في إعمال شهادة الفهم.

[إذا ثبتت وصية الأب فهي الأصل وألغي تقديم القاضي]

وسئل البرجيني عمن توفي بالمغرب فأقام القاضي لابنته أمها مقام الوصي وجعل عليها مشرفاً، فقبضت المتحصل من التركة من ذهب وفضة وملبس وعرض، وقاسمت وفاصلت وعاوضت في الربع، وزوجتها وجهزتها بخمسمائة دينار على أنها تأخذ جميع ما تحصل للابنة وتسكن ثلث دار الابنة خمسة عشر سنة، وحضر المشرف لما سوى الزوجية والإبراء والمعاوضة في الربع ثم ثبت أن المتوفَّى أسند الوصية إلى أخيه في ابنته في مرضه الذي توفي فيه وأثبت أن المقدمة قبضت أكثر من خمسمائة دينار وطلب نقض جميع فعلها لوقوع الحيف على الابنة فيه، فهل له ذلك أم لا؟

فأجاب: إذا ثبتت وصية الأب فهي أصل ولا أثر لمقدم القاضي معها إذ لا أثر لنظره إلَّا مع عدم الوصي من قبل الأب فما فعلته المقدمة مردود من أوجه ثبوت الوصية من الأب ولو كانت صحيحة لما جاز لها التصرف في مال اليتيم وقد ذكرت أيضاً أنها جهزتها بالدنانير المذكورة على أن تأخذ ما تحصل وفيه ذهب وفضة، فهي معاملة فاسدة، وقد عاوضت في ربع اليتيمة لنفسها أو لغيرها ولم يذكر المسوغ لهذه المعاوضة. وأيضا اكترت نصيبها من الدار المذكورة بقدر من الدنانير لا يعلم أصل قبضها، مع أن الكراء وقع في صفقة فاسدة لما ذكر، وما ذكر أيضاً من المحاباة وهذه الأوجه إنما تطلب لو كانت مفاصلتها صحيحة، وإلَّا فهي مردودة. وفي مثل هذه المسألة جرى مثل لبعض المتقدمين لو صحت لما صحت كما تقدم.

وسئل ابن البراء عن نحو السؤال المتقدم إلَّا أنه زاد فيه إلَّا الأخ قال لم يبلغني الإيصاء إلَّا بعد تقديمها ووقوع المقاسمة، فقالت الوصية قد أسقطت حقك في الوصية إذ لم تقم بها إلى الآن، فأثبت الأخ ما تقدم وقال أفعالها توجبه وهو تقصير منها في حق اليتيم. بيِّن الجواب.

فأجاب: إذا صحت خلافة الأب وأقيم غيره مقامه ولا قادح فيه فهي مردودة بغير خلاف. وإن جهل الأمر وخيف النقص والتلف على الشيء ولا نائب حاضر نظر القاضي من يتولى ذلك، ويرفع الضرر إن خشي، فإن ظهر فما

وجده مطابقاً للمصلحة أمضاه، وماكان على خلاف ذلك رده وتمادى نظره ما لم يحدث ما ينافي النظر المصلحي فيسقط تصرفه. وقوله في السؤال للمرأة عقد النكاح من الذكر فهي قائمة مقامه وعوضه على من أقامها واستقصاؤه هو الوجه، واستلزامها للعدد المسمى على ما ذكر خطأ، لأن هذه الزوجة إن تزوجها على مال ورثته فهو ملكها، وملك الشخص لا يقال التزمه غيره، وإن التزمه الوصي على أن يأخذ هذه الأنواع فهي مبايعة، ولا بد من بيان شروطها. وشراء الوصي مال يتيمه فيه كلام ولو بالقيمة. ولو أرادت أن هذا حاصل لها بالمورث فهذا تعبير ردىء وقول غير بين، والوجه كان أنْ يسمى جميع ملكها مفصلاً ويعرض على الزوج، فإن رضي بـه وإلاَّ انصرف. والعجب من موثق لصيانة العقود الربوية وجريها على المناهج الإسلامية يكتب مثل هذه الصور ويوقع من الخلل في العقد الشرعي ما هو عنه مسؤول. وقد أعطى العلماء قوانين في التسهيل على كل طائفة من الناظرين في كل علم، فما أحسن لو كتب سجلاً من نظم تلك الأئمة ونقل رسماً على تلك الهيئة، وإلاَّ فترك ما يتبين تقصير. فَيَالَهَا من زلة ما تعفى آثارها ولا تنسى أوزارها!

وسئل البرزلي عن رجل أوصى عند سفره بثلثه للفقراء، وأسند النظر في هذا الثلث لرجل، فمات في سفره ذلك وثبتت وفاته وعدة ورثته وبيعت تركته في حق الورثة وأصحاب الثلث بعد أن جعل الناظر في الثلث ما بيده بيد الشرع العزيز. فلما أخذ أهل الوصايا وصاياهم وأهل الميراث الدراهم قدم رجل بوصية ذكر فيها أنه أوصى للقادم بها بجميع ثلثه، وأن هذه الوصية ناسخة لجميع ما تقدمها.

فأجاب بأن قال: رأيت أنا والناظر في الأحكام الشرعية وهوالمصروف إليه النظر إن مات مضى، وما هو بيده من أصحاب الوصية المعينة يرجع عليه بها، مستدلين بمسألة إذا أنفق الوصي التركة على الأيتام ثم طرأ دَيْنٌ ونحوها من المسائل التي يقدر فيها المجتهدون إذا أخطأوا. وهذه المسألة الواقعة أخف من مسألة الكتاب لأن إسناد النظر هنا إنما هو من الموصي لا من القاضي فهو أخف، فلم يتم النظر في القضية وأهملت من أجل القادم بالوصية الثانية

لأنه اتهم بأنه أخذ ماله في السفر بقيت عليه ريبة أدته إلى عدم فحصه عنها، إذ لم يثبت له مال في سفره، وقد كان سافر بمال له بال فلم يظهر له أثر، وبالله التوفيق.

[من أوصى لمسجد بأرض فإنها تباع في مصالحه]

وسئل ابن زرب عمن أوصى لمسجد معين بأرض.

فأجاب بأنها تباع في مصالحه وحكمها حكم الحبس. قيل وكذا ما تجري منفعته ويبقى رسمه، أو ما شأنه أن تصرف عينه فيه كحصر وحجارة وأبواب ونحو ذلك، وهو مثل ما يعين في الجهاد.

وسئل عن رجل أوصى أن تعتق مملوكته وتُعطَى ثياباً له بأعيانها، وأن يعطى باقي الثلث لبني ابن له. ثم إن الموصي أعتق المملوكة في صحته ونفذها تلك الثياب.

فأجاب: تخرج قيمة المملوكة وقيمة الثياب من ثلثه ويصير ذلك ميراثاً، وينفذ باقي الثلث لبني ابنه. وكان قد سُئِلَ عنها أبو عمر أحمد بن عبد الملك الإشبيلي فأفتى أن يخرج ثلثه لبني ابنه ولا تخرج قيمة المملوكة ولا قيمة الثياب. وسئل غيره فأفتى فيها بفتوى القاضي، وكانت قد نزلت هذه المسألة.

وسئل عن رجل تحضره الوفاة فيوصي بوصية الشيء فيقسم ورثته ماله فيُعسر بعض ورثته ابناً كان أو غيره، أترى أن توضع وصيته في قرابته أو بعضها إذا كان أهلاً له في ضعفه وقلة طاقته أن يعطي منها شيء يستعين به على نفقته.

فأجاب: إذا كان كما ذكرت فإنه لا يوضع في وارث وبالله التوفيق.

[إذا لم يُشهد الموصي جاز أن يشهد الشهود على السماع]

وسئل عن رجل يوصي بوصية فيوقف ورثته فلا يقرون بها ويقولون إن أبانا لم يوص.

فأجاب: جائز أن يشهد الشهود أنهم سمعوا سماعاً فاشياً أن أباهم أوصى بوصية، وإن لم يشهد الموصي فجائز أن يشهدوا على السماع.

وسئل عن الوصي إذا أنفق على الأيتام فادَّعى أنه أنفق في أشياء نصها وذكرها.

فأجاب: إذا ادَّعى من الإنفاق ما وقع عليه السداد والنظر من غير سرف، وكذلك إذا زاد على ما يشبه اليسير حلف وأخذ.

وسئل عن وصي يعلق الشرطات والمغارم عن أموال اليتامى، ويدعي أنه أعطى أجعالاً للشرط ونوائب العمال.

فأجاب: إذا كان ما ذكره أمراً معروفاً في البلد وادَّعى من ذلك ما يشبه أن يؤخذ به غيرهم صدق في ذلك.

[لا تكون الوصية بالشك، والإثبات على المُوصَى له]

وسئل عن الرجل يوصي بثلث ماله لقوم، فقال الورثة فيما أوصى أبونا مالٌ لم يعلمه قبل موته، وأرادوا إخراج الثلث مما أقروا به أن أباهم علمه خاصة.

فأجاب: على المُوصَى لهم بالثلث إثبات أنه علمه وإلَّا لم تكن الوصية إلَّا فيما قال الورثة إنه علمه حين أوصى مثل أن يكون له مال ورثه فشكَّ أنه علمه أو لم يعلمه ومثل الميراث ينجرُّ إليه في غير بلده وما أشبه ذلك، فلا يمكن أن تكون وصية بالشك، والإثبات على الموصَى له بالثلث في الذي شك خاصة لا في جميع الوصية.

وسئل عن رجل توفي وأوصى بابنته ومالها إلى رجل، فبلغت فزوجها الوصي وقبض الصداق، ثم أخرجها إلى زوجها بمتاع وشورة وأثاث، فبقيت في بيت زوجها زماناً ثم توفي الوصي فقامت على ورثته تطلب صداقها وتقول إنه قبض صداقي ولم يوصله إلي ولا شهد علي بما أدخله، وإنما جهزني من المال الذي ورثته من أبي، وأما صداقي فلم يوصله إليّ ولا شهد لي به.

فأجاب: إذا طـال ذلك ومضى له زمان فعلى الوصي اليمين أنه قد جهزها به ويكون ذلك براءة له من الصداق بمنزلة الأب في صداقها. فإن كان الوصي قد مات وفي ورثته من يظن به علم ما ادَّعته المرأة مالكاً لنفسه أحلف، وإن لم يكن فيهم من يُظنُّ بهم علم ذلك لم يكن عليهم يمين ولا ضمان شيء من ذلك، وطول الزمان ومكثُها لا تطلُب براءةً للوصي.

وسئل عمن أقر بدين لوارث أو أوصى بوصايا فلم يجز الورثة إقراره.

فأجاب بأنه يبطل، وكانت الوصايا فيما بعده من ماله، ورجع الدين ميراثاً ولم تدخل فيه وصاياه. وقال ومن أقر بدين لمن يجب إقراره فكلف المقر له أن يحلف أنه ما قبض الدين ولا أسقط عن الميت بوجه من الوجوه، فنكل عن اليمين، فإن الوصايا تدخل فيه، إذ قد يمكن أن يكون قبضه. قال ومن أوصى أن يخرج عنه ثلثه فينفذ من ذلك في وجوه نصها فنفذت وبقي بعد ذلك من الثلث بقية فإن ثلث البقية يفرق على المساكين. هذا الذي أذهب إليه. وذكر أنه بلغه أن ابن أيمن كان يقول تُصرف البقية ميراثاً، وأن غيره كان يقول بذلك أيضاً من شيوخ البلد.

[من أوصى بثلثه في وجوه معينة نسيها الشهود]

وسئل عن قوم شهدوا أنَّ رجلاً أوصى في وجوه ونسوا الوجوه التي أوصي بها، إلاَّ أنهم لا يشكُّون في إيصائه بثلثه.

فأجاب: لا يخرج الثلث إلاَّ أن ينصوا الوجوه، وإلاَّ رجع ميراثاً. قال ولو أن قاضياً سجل بثبوت وصية رجل عنده وأنه أوصى بثلثه في وجوه سماها الشهود، فأغفل القاضي ذكرها في سجله ووقف الثلث ولم يوجد بعد ذلك من يحفظ الوجوه، فإنَّ الثلث يخرج ويستأنى به على قدر ما يرجى أن تعيّن تلك الوجوه، فإن يئس من معرفتها فُرق ذلك الثُلث على المساكين، وفرّق القاضي بين المسألتين.

[هل يخرج كراء نقل ما اشتري من الوصية منها؟]

وسئل عن نازلة تنزل كثيراً وهي الرجل يوصي بابتياع الطعام لكفارة

أو غيرها في وصية فيبتاع، من أين يكرى على انتقاله إلى الموضع الذي يفرق فيه؟

فأجاب: إن كان أوصى الرجل بثلثه وقال يبتاع طعـام بكذا ويعطى فلان كذا حتى أتى الرجل على سائر الثلث فإنه يكرى على الطعام من باقي الثلث ولا يكرى عليه منه، فقال له أبوعلي إذا أوجبت أن يكرى منه عند إيصائه بثلثه فابتيع منه بتسعة عشر ديناراً وأربعة دراهم، ونفذت الأربعة الدراهم الباقية في المكرى عليه، فكأنه إنما نفذ عليه قمحٌ بتسعة عشر ديناراً وأربعة دراهم ولم ينفذ بعشرين. إذ الكراء لا يعدّ منه وإنما كان يسْتوي عنده إلزام (كذا) لوجعل بمنزلة عين فضرب له مع سائر وصاياه في الثلث، فقال القاضيٰ ليس الأمر كما تقول. وإذا ابتاع الطعام بتسعة عشر ديناراً وأربعة دراهم، واكترى على حمله بأربعة دراهم فقد نفذ طعاماً بعشرين ديناراً لأن الكراء من الثلثين.

[يجوز لمن أوصي إليه أن يتخلى عن النظر إلى آخر]

وسئل عن رجل أوصى إليه رجل فتخلى عن النظر إلى رجل آخر.

فأجاب: ذلك جائز ويتنزّل منزلته. فقيل له فلو أراد معاودة النظر؟ فقال ليس ذلك له، وقد تخلى منهم إلى الذي وكل.

وسئل عن الرجل يوصى له بأن ينفق عليه حياته وهو ابن ثمانين.

فأجاب بأن قال يزاد عمره لعمر تسعين.

[إذا أوصى للأقارب أُعطي الفقراء منهم أكثر من الأغنياء]

وسئل عمن أوصى لأقاربه، من يدخل فيهم؟

فأجاب بأنه يدْخل في ذلك الغني والفقير، ويعطى الفقير منهم فوق ما يعطى الغني. قيل ولم؟ وإنّما أوصى هو لأقاربـه ولم يشترط تفضيـل أحدهم. فقال المعلوم أن الوصايا أكثر ما يراد بها الفقراء.

وسئل عن وصي بتقديم قاض هل له إطلاق يتيمه؟

فأجاب بأن قال: لا. فقيل له: فإن أطلق أينفذ أم يرد؟ فقال بل يرد ولا ينفذ إلاَّ عن إذن القاضي، ثم جعل يحتج بأن قال أمر الوصي من قبل الأب يختلف في إطلاقه، قد قيل إنه لا ينفذ ذلك إلاَّ بأمر القاضي، فكيف بمن يقدمه القاضي؟

وسئل عن رجل أوصى أن تعتق مملوكته وتعطي ثياباً له بأعيانها، وأن يعطى باقي ثلثه لبني ابن له. ثم إن الموصي أعتق المملوكة في صحته ونفذها تلك الثياب.

فأجاب: تخرج قيمة المملوكة وقيمة الثياب من ثلثه ويصير ذلك ميراثاً، وينفذ باقي الثلث لبني ابنه. وكان قد سئل عنها أبوعمر أحمد بن عبد المالك الإشبيلي فأفتى أن يخرج ثلثه لبني ابنه، ولا تخرج قيمة المملوكة ولا قيمة الثياب. وسئل غيره فأفتى فيها بفتوى القاضي. وكانت قد نزلت.

وسئل عن امرأة كان لها ابن من زوج وابنان من زوج آخر فكتبت لبنيها من زوجها بعض مالها صدقة في حياتها وصحتها وحيز عنها، ثم ماتت فقام وليّ الابن اليتيم وشادله بينة بأن أم هذا اليتيم كان الذي بينها وبين جدته أم زوجها الحي إنما كان لغير الله ولجهة عداوتها مع جدة اليتيم.

فأجاب بأن هذا لا ينفع وأن الصدقة نافذة، وعجب ممن أفتى بغير هذا.

[للبنت التي ظهر حسن حالها ورشدها أن تلي قسمة حصتها بنفسها]

وسئل ابن الحاج عمن توفي وترك أولاداً وفيهم أُناث منهنَّ من دخل بيته ولها فيه خمسة أعوام وبنون، فأرادت أن تَلِيَ القسم بنفسها وتستبد بذلك.

فأجاب: إذا كانت البنت مالكة أمر نفسها فلم تلزمها ولاية وصيّ من قبل أبيها ولا غيره، وهي ليست بحال سفهٍ فيما وليته من مالها لما ظهر من حسن حالها ورشدها، فلها أن تلي قسمة حصتها، وكذا سائر البنات.

وسئل عمن توفي وله بنون منهم بنت وقد دخل بها زوجها ولم تخرج من حد ولاية.

فأجاب: للقاضي أن يولي عليها كما كان لأبيها أن يولّي عليها لوكان حياً بمنزلة صغار بنيه. ونزلت فحكم فيها بهذا. قيل: ظاهر هذه المسألة أنَّ الأب إذا مات في أثناء الأعوام التي هي فيها محجورة أنها تنفق عليها بمنزلة ما لوكان حياً، ولا تكون كالمهملة تبقى عاماً، ولها نظائر تقتضي هذا.

وسئل المازري عن رسم نسخته أنهم يعرفون فلاناً في حياة أبيه يبيع ويشتري، صالح الأحوال رشيد في أفعاله لا يؤتى عليه في بيع ولا شراء. يعرف ما يتولاّه إلى الآن. ثم إن أباه أوصى عليه أمه وحكم القاضي بأنّه في ولايتها ونظرها، وقد كان رجل بعث معه طعاماً ليبيعه له، فباعه واشترى بثمنه ذهباً وفضة مكسوراً، وبقي عليه من الثمن شيء، وأثبت الشهود رشده وأنه ممن لا يولى عليه، وطُلبت البقية منه هل يلزمه ذلك أم لا؟

فأجاب: قول المبعوث معه مقبول في قدر المدفوع وما تحصل منه وما ذهب إن ادَّعاه ما لم تقم بينة عدلة بخلاف قوله أو يتبين كذبه كاختلافهما في قدر المبعوث فالقول قوله. وادعاؤه الضياع بعد إثباته أنه غير متهم يسقط يمينه. ومع تقدم حجره لا يثبت شيء من ذلك إلاَّ مع بينة عدلة بعد الحكم برشده واشتهار ذلك وطول المدة. فإذا ثبت هذا كان ملزوماً بما يطلب به مما لم يتقدم عليه حجره فيما يلزمه أو ينبت عليه وهو الذي ذهب، وهو اختيار بعض أهل المذهب.

وسئل عن وصي زَوَّجَ يتيمتَهُ ولها مال بيده فطلب الزوج زوجته فأحضر لها الوصي شورة دون شورة مثلها ورضي بذلك الزوج، وربما قال لا أشورها من مالي فيكون ذلك لي ولا أطلب أحداً بنقصها أو قال لا أرجع على أحد، وأبت البنت أو بعض أوليائها شيئاً من ذلك وقالت عليّ معرة بدخولي بما ذكر ومالي حاضر، فهل يقبل قول الزوج أو الوصي أو قول البنت أو بعض أوليائها؟

فأجاب: بعد أن أقدم أصلين، أحدهما العمل بالعرف، لقوله تعالى: ﴿وَامُر بِالْعُرْفِ﴾ ويطول بسطه واختلافه في الأقطار والأمصار. والثاني

قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لَا ضَرَر ولا ضِرَار»، واختلف هل هو بمعنى واحد أو معنَيَيْنِ واتفقوا على رفع الضرر حيثما وجد أخذاً بالعموم، سواء كان في مال أو بدن أو حرمة. فإذا تقرر هذا فنقول: ما فعله الوصيّ من نقص المال لشورة محجورته وتفقده مما لا يسوغ لوجوه.

أحدها ما يلحقها من المعرة مع قدرته على دفعها من مالها.

والثاني استحقار الزوج بها واستخفافها بحقه.

والثالث ما يتهم به من إبقاء المال بيده، ولا يلتفت إلى رضي الزوج بتقصير الوصي، كما لو رضي بأخذها بغير شورة، ولا يُمكَّنُ من ذلك ولو رضيت به الزوجة وأولياؤها مع وجود مالها لما يلحق ولدها من المعرة. ولا يلزم الزوجة قبول منة الزوج عليها بما يملكها من شورتها على الوجهين جميعاً، ولا يعمله الزوج من ماله أيضاً ويكون ديناً عليها لوجود مالها. وليست هذه المواضع محل نظر الوصي ولا موضع اجتهاده. ولو اشترى لها أكثر من شورة مثلها وسلمه لها لبرىء من ذلك. وذكر أنها نزلت ببعض القضاة ولم يتعرض للوصي بوجه، وهو من خطأ الحاكم، إذ وجب عليه نفي الضرر عن الزوجة، غير أنه غلب الجهل على أكثر أهل زماننا حتى صار يُقدَّم للحكم من يجهل مثل هذا ويرى أنه في سعة من التعرض لمثله. ولولا العذر في هذا الوقت لعرفتك بأقوال العلماء في المسألة ما يتضح به ما ذكرناه.

وسئل عمن لها منذ دخلت بيتها نحو أربع سنين وتقدم جوابه في دعوى ادعيت عليها بمراعاة حالها، فإن ثبت رشدها حلفت، وإن لم يثبت حلف والدها وشهدت بينة لها أنهم يعرفونها في حجر أبيها وحكمه لم تنتقل عنه إلى الآن، وذكر موصل هذا الكلام أن المفتي أفتاه أن المرأة إذا مضى لها سنة وهي في بيتها فهي على الرشد إلاَّ أن يثبت سفهها.

فأجاب: إنما سألني بعض الطلبة نائباً عنه في الميعاد، فذكرت لهم أنّ الروايات فيها كثيرة، وأنّ المشهور منها بمضي سنة تحمل على الرشد، ولم أحكه متقلداً له. والذي كان شيخنا يفتي به أنها باقية على السفه حتى يثبت

ظهور حالة تدل على الرشد، فليس نساء البادية وغيرهن ممن يطّلع غالباً على الأمور الدنيوية والتصرفات في الأخذ والإعطاء ممن يضيق عليهن في الأجل بعد الدخول كنساء الحضر المحجوبات، وبنات الكبار بخلافهن. والأصل بقاؤهن على ما كن عليه حتى يظهر خلافه. وقولهم في حجر أبيها وحكمه إلى آخره فيه إجمال لم يصرح فيه بتسفيه، فيشهد الشهود هل أبقت نفسها في حجر أبيها اختياراً منها وهي رشيدة فلا يلتفت لهذا الاختيار، أو لأجل أنها سفيهة لا تحسن تدبير أمر نفسها كما يدبره الرشداء فهي على السفه.

[لا يمين على الوصي إلّا إذا كان متهماً]

وسئل أبو محمد عمن أوصى على أطفال بلغوا فأرادوا تحليفه في بعض ما تولاه.

فأجاب: لا يمين عليه إلّا أن يتهم ويكون عند الناس معروفاً بذلك ويُدَّعى عليه غلط في الحساب أو ينكر شيئاً حقق عليه.

وسئل: عمن تصدقت على ابنتها بدار هي أكثر من ثلثها، فرد زوجها ذلك بعد ارتجاعها من طلاقه إياها، ثم طلقها ثانية، هل تمضي صدقتها أم لا؟

فأجاب: إذا توجه رد الزوج فلا يلزم الأمر إيجاب وتؤمر بالإمضاء.

وسئل عمن أعْمَرَ زوج ابنته التي في حجره في مالها دوام الزوجية، ثم طلقها وهي عادة قفصة.

فأجاب: لا يجوز للأب إعمار مال ابنته، والزوج مطالب بالغلة إن كان ملياً وإلّا أخذ به الأب.

[من أوصى بالثلث ثم اعترف بدين]

وسئل عمن أوصى بثلثه ثم اعترف بدنانير معينة.

فأجاب: إذا اعترف في صحته مضى وحلف المُقَرُّ له يمين القضاء، وإن كان في المرض ولا وارث له ولا سبب يقتضي التهمة فهو كالأول، وإن

كانت تهمة صداقة ونحوها بطل الإقرار على قول مالك وابن القاسم، ومضى من الثلث على قول غيرهما.

وسئل عمن أسند وصيته إلى رجل وتوفي، فكبر ولد منهم ولم يختبر بشيء من الأموال، غير أن فيه صلاحاً وحسن حال.

فأجاب: إذا كانت أحواله تدل على صلاح شأنه فهو رشيد وقال في البالغة يدخل بها زوجها وتقيم سنة إن فعلها جائز، وعلى من رده البينة بسفهها، وبه تقول الرواة، وهو صواب عنده.

وسئل عمن أسند وصيته لرجل وفيها بنات فماتت إحداهن بعد دخولها بزوجها بشهر وأوصت بوصية للمساكين، هل تنفيذها إلى وصيها أو إلى ورثتها؟

فأجاب: إن لم توص بذلك إلى أحد فلوصي أبيها أن ينفذ ذلك عنها إن كان مأموناً.

وسئل السيوري عن امرأة لها مع زوجها عشرون سنة ولم يظهر منها سفه وأبوها حي لم يجدد عليها حجراً، أبرأت زوجها مما استهلك من شوار ومن غلة ربع أكله سنين، هل يصح فعلها؟

فأجاب: حال من ذكرت في هذه المدة في غالب العادة لا يخفى فينظر ما استقر عند من يعرفها من العدول من حالها في وقت فعلها فتحمل عليه.

وسئل عن وصيّ على يتيم له والدة في حجرها، فادَّعى الوصي أنه كان يدفع النفقة للأم وقالت الأم: إنما أنفق عليه العمّ من عنده.

فأجاب: القول قول الأم مع يمينها.

وسئل عمن لها أخ بالغ عاقل لكنه لم يشهد برشده ولا خالط الناس أراد أن يعقد النكاح على أخته، وأراد عمه شقيقه أن يعقد النكاح على ابنة أخيه، فهل يعقد هذا الأخ لما ذكر أم لا؟

فأجاب: الأخ أولى، وكذلك وقع في السؤال اختلافهما في أعيان المخاطبين، وما أشار إليه الأخ فقال عقد الأخ له حسن أيضاً.

وسئل عن وصيّ على يتيم بيده حانوت أكراه لرجل بخمسين درهماً فبقي سنة ولايته، ثم جاء من وصله سبعين درهماً، فقال له الوصي نشاور الساكن فشاوره فقال له أكره له، فرجع إليه فقال له بدا لي، فرجع فأكرى لصاحب الخمسين، ثم رجع صاحب السبعين وقال أنا نلتزمه بثمانين، فهل يلزم الثاني أو الأول؟[1]

فأجاب التونسي عن مسألة أستغني بجوابه عن سؤالها لطوله، وهو إذا كان إسماعيل صالح الأحوال في بيعه وشرائه لا يجب أن يُوَلَّى عن مثله، فالمسألة التي أعطى لزوجته ما ذكرته يلزمه ولا نقص له، لأن من هذه صفته لو لم يرشد بشهادة فأفعاله ماضية، لكنه إن كان سفيهاً وقت عقده رشيداً وقت صلحه فهو واهب لها إن كان على غير نظر، ولعله رأى هذا خيراً من الخصومة خوفاً أن يثبت رشده وقت نكاحه وأما إن ثبت سفهه وقت عقده وصلحه لم يجز ما فعل إلاَّ أن يرى القائم له أن ما فعله نظراً خوف أن يكون عقده وقع بوجه يمضي ولودعا إلى فسخه، فيكون في صلحه وجوه نظر على أقل من نصف صداق الذي يمكن ثبوته لو خوصم. وفي جواب آخر: الصلح لازم ولا يلتفت إلى قوله أنه أكره، لأن إكراه القاضي ليس بإكراه، وإنما الإكراه المعتبر هو ما يكون في ظلم، ولو تحقق أن القاضي أكرهه على صلح هذه المرأة فلا يلزمه، غير أن نقض الصلح أشد عليه، لأنه يلزمه فيه نصف جميع الصداق، لأنَّ من وصف حاله ليس بسفيه، ونكاحه لازم له، وطلاقه يوجب عليه نصف الصداق.

[من تصدق على أولاده بجنان ثم أنكر الصدقة واستغل الجنان لنفسه]

وسئل عمن تصدق بجنتيه على ولديه ثم أنكر الصدقة وهُمْ في حجره والأب يستغل الصدقة، وشهد عليه بإقراره أن الجنان الفلاني لولدي فلان،

(1) يظهر أن هنا بتراً.

والجنان الفلاني لابنتي فلانة، والأب أعمى. فهل تخرج الجنات من يد الأب ويرجع بالغلات فيما مضى؟

فأجاب: ينظر في تواريخ البينات الأول فالأول، ولا ينظر إلى إنكاره. وأما قوله يستغل لنفسه فمن أين يعرف ذلك؟ وهو يستغل ولا يعرف لمن، إلّاً أن يكون شرط في أصل الصدقة فيبين ذلك في السؤال وما ثبت للأولاد يخرج من يد الأب لإنكاره. ولا بدّ من الاستقصاء على التواريخ، وما ثبت للأولاد أخذ غلته من الأب. وفي جواب آخر إذا ثبت من يشهد على الأب ولم يكونوا متهمين في حق الأولاد نزعت يده عنهم، ويجعل من يحفظ ذلك عنهم ويحاسب على مالهم من غلة.

وسئل أبوعمران عما باعه السفيه، فهل لورثته ردُّهُ بعد موته؟

فأجاب: إذا كان حين باع سفيهاً فهو غير لازم، ولورثته النقض.

وسئل عمن أوصى بابنه الصغير إلى آخر كبير، وتوجه الصغير مع أبيه لفريضة الحج فمات الأب فأنفق الصغير ما تركه الأب حتى قدم على الكبير، فطالبه بالمال فقال أنفقته وأنا صغير، ولا شيء على من هذه صفته هل يلزمه شيء أم لا؟

فأجاب: هو مطلوب بما أتلف من حين موت أبيه، إذ هو سلّط عليه لا غيره. قيل وهذا فيما ثبت مما ترك أبوه لا بقوله إذ إقرار الصغير لغو.

[لا يتعقب على الأب في تصرفه لبناته الكبار اللواتي إلى نظره]

وسئل أبوبكر بن عبد الرحمان عمن يتصرف لبناته الكبار اللواتي إلى نظره بالبيع والشراء، هل يتعقب عليه فعله أم لا؟

فأجاب: للقاضي العدل المأمون اختبار فعل الأب لبناته فيمضي الصواب ويرد ما كان على غير حسن النظر. قيل للتونسي إنه لا يتعرض له أصلاً، والفتوى الأولى جارية على قول ابن القاسم إذا تكرر الخطاب عليها، وفتوى التونسي جارية على ما في **الواضحة**، لأنه لا تَسَوُّر عليه في بناته بوجه من

الوجوه. وعلى طريقة اللخميّ أن يكون مشهوراً بالفضل والدين فلا يعترض له، وإلاَّ عرض له في أفعاله ومنعه التزويج.

وسئل اللخميّ عن ترشيد الأب لولده.

فأجاب: ذلك جائز، ولا يعرض له إذا لم يتهم أن يكون أدخل يده في مال لهم عنده وإن اتهم كان كشف الحال حسناً، وغير الأب ممن أقامه هو أو القاضي فلا يقبل قوله إلاَّ بعد الكشف، لفساد الناس اليوم وعدم أمنهم أن يتواطؤوا مع المحاجير ليرشدوهم فيسمحوا لهم بما قبل ذلك.

وسئل أبو القاسم بن محمد الربطي عمن بقيت مع زوجها عشرين سنة وصار لها أولاد وأحفاد، ثم توفي والدها وباعت نصيباً تَصَيَّر لها من دار، وفارقت زوجها بعد هذا بأربعة أعوام، وأخذت مهرها ولم يعلم أن أباها تقدم له فيها حجر، ثم قامت الآن تطلب رد بيع النصيب والرجوع على الزوج ثانية، واستظهرت بعقد شهد فيه عوام أنهم يعرفونها، وأنها لم تزل مستصحبة السفه إلى هذ التاريخ، ولا علم من تصرفاتها ما يوجب رشدها، وزكى اثنان منهم بما نصه: يعرفون فلاناً وفلاناً وأنهما ممن يجب أن يزكيا ولم يقولا إنهما بصفة الرضا والعدالة والمرأة المذكورة لا تبرز للرجال ولا تخرج لزيارة أهلها نهاراً، والعوام المذكورون لا يعرفون موانع الشهادة ولا صفة التحمل.

فأجاب: إذا لم يعلم لأبيها حجر عليها فبيعها وشراؤها جائز لازم عند مالك وأصحابه إلاَّ من شذ منهم وأما شهادة العوام وتزكية من زكى منهم فلا اعتبار بها، وليست بتزكية شرعية وكونها غير متبرزة للرجال وعدم ذكرهم أول مدة السفه يشعر بعدم تمييزهم الألفاظ وغيرها.

وسئل ابن البربري عمن تزوج صبية من أبيها وله مال، فبعد خمسة توفي الزوج، فادَّعى أبو الصبية أن له مالاً، وطلب الصداق وعدة الثياب من لباس وجهاز ونحو ذلك، وأنكر أبو الميت ذلك من قوله، فدعى إلى يمينه ويمين أمه.

فأجاب: تعلق اليمين على أبي الزوج بدعوى أبي الصبية ضعيفة لأن

الحق لها دون أبيها، والأولى في هذا مراعاة الشبهة ووجود التهمة أو عدمها، فإن اتهم أبو الزوجة بشيء يليق بتعلق التهمة توجهت اليمين إذا عرف للابن مال وهو منقطع إليه وهو يميز تهمة تلزم من يتهم فيها.

وسئل البرجيني عمن حجر عليه القاضي لسوء نظره وقدم عليه وصيين ينظران له في جميع أموره، فعمد المحجور وباع جل رباعه واستفاد ديوناً وعزم على الخروج إلى المشرق فرجع إلى قاض غير الأول فقضى بعقله عن السفر، وأمره برد الديون إلى أربابها، ففر إلى تلك الناحية وأقام أعواماً ثم قدم بعد وفاة هذا القاضي وأحد الوصيين، فشهد الباقي مع آخر أن القاضي المتوفى كان منعه السير وحجر عليه، فطالب أحد الغرماء فاستظهر عليه بعقد المنع بالشاهدين المذكورين مع الحجر المتقدم وقوّاه برسم شهادة الشهود أنه لم يزل مستمر السفه، فأتى الغريم بشاهديشهد أن الوصيين أخرجاه من الحجر وأطلقا يده.

فأجاب: إذا ثبت عليه ما ذكر فلا خلاف في رد أفعاله ما دام على ذلك ولا اختلاف في اعتبار صفة التصرف للمال في الإخراج من الحجر وفي اعتبار غيرها خلاف عند العلماء، وهل يكفي في اعتبار ما يعتبر من الصفة شاهدان كسائر الحقوق؟ أو لا بد من زيادة الشهرة برشده وعدم خفائه على المعاشرين له باختصاص هذين بمعرفته، وقد اختلف هل يكفي إطلاق الوصي عند ثبوت هاذين عنده؟ أو لا بد من إثباته عند الحاكم أيضاً وهذه مع جهل حاله، وأما إذا علم بالسفه فلا خلاف أن إطلاق الوصي له باطل، وهو معزول عنه شرعاً وكل ما يترتب عليه من فساد مال يلزم الوصي لأنه عرضه بفعله للتلف، والله أمره بتصوينه وهو باق على السفه، والنظر فيه لحاكم المسلمين، وقد ظهر اختلال فعل هذا الوصي من الإطلاق، فكيف بالشهادة له، وفي مثل هذا يقول الفقهاء لو صح ماصح أي لو صح هذا الإشهاد لماصح إطلاق كما أن هذا الدليل لو صح لم يكن دليلاً وإنما ذكرت المسائل المتقدمة تصحيحا لجواب هذه المسألة لأنه إذا علم الخلاف أولاً في صفات الرشد وثانياً هل يكفي شاهدان أو لا بد من زيادة؟ وهل يفتقر إلى الثبوت عند الحاكم فلا يشك عاقل أن

شهادة شاهدين على الإطلاق مع استمرار حال السفه لا يوجب شبهة، وهو باق على أحكام السفه. قيل ظاهر هذا الكلام لو ثبت الإطلاق بشاهدين لم يقبل ذلك. وانظر هل يجري على اختلاف بينة الرشد والسفه أم لا؟ لأن إطلاق الوصي بغير استناد إلى شهود الرشد فيه خلاف كما أشار إليه الشيخ في جوابه، والله أعلم.

وسئل أبو القاسم الغبريني عن محجور مات وصيه وله ربع يساوي مائتي دينار ذهباً، فطلب من المحجور بيع ربعه فاعتذر بالحجر، فقال له أسعى في ترشيدك فإذا طلقت بعت مني ربعك، فتواطئا على ذلك وسعى ذلك الرجل في ترشيده، حتى رشده بموجبه فبعد يوم أو يومين باع للساعي الربع المذكور بثمانين فتصرف المحجور في ذلك تصرفاً فاسداً يدل على عدم رشده وشهد آخرون أنه لم يكن وقت البيع رشيداً بوجه ثم أراد المحجور الآن القيام على المشتري منه فهل له مقال لبيعه إياه إثر الترشيد ولأنّ من شهد برشده لم يكونوا من أهل المعرفة والخبرة بأحواله وبالغبن الكثير الحاصل للشهادة بعدم رشده ولتصرفه الفاسد في الثمن.

فأجاب: لا قيام له لكونه بأثر طلاقه من الحجر باع أو بالغبن الحاصل في بيعه ولا بشهادة من شهد بعدم رشده إن كانوا حضوراً حين الشهادة بالرشد عالمين بذلك وتأخر قيامهم بشهادتهم إلى أن رشده القاضي وحكم برشده ولا مانع يمنعهم من القيام شرعاً ولو كانوا غير حاضرين في البلد أو فيه ولا علم عندهم بشيء من ذلك فشهادتهم أمضى وأعمل.

وسئل المازري عن فعل الحامل بعد ستة أشهر.

فأجاب: هذه المسألة محمولة على العوائد، لأن الخوف على النفس عند تغيير الحال راجع للعادة والهلاك من الحمل قليل، والغالب لا يلحق بالنادر، ولو بحث عن أمهات بلد لوجد أكثرهن أحياء أو موتى بغير نفاس والموت به بعيد جداً، فحكمها حكم الصحيح وهو اختيار السيوري والداودي حكى الإجماع على أنها وقت الطلق كالمريضة، وفيه نظر للقاعدة المذكورة، ولم يذكر السيوري هذا الإجماع وجملة الأمر إن ثبت الإجماع الذي حكاه

الداودي فهو يَقْدَحُ في القاعدة المذكورة واختيارنا مع عدم ثبوت الإجماع أن يعمل على ما ذكرناه من التأويل.

وسئل الشيخ أبو الحسن القابسي عمن أوصى بأربعين ديناراً يخرج عنه بها قمح والثلث يحمل أكثر مما أوصى به، من أين تخرج أجرة الحمل والسمسرة من بقية الثلث أم من الوصية؟

فأجاب الذي يظهر لي فيها وليس هو منصوص رواية أن يخرج ذلك من الوصية تمَّ أم لا؟ أما جُعْلُ السمسار فهو محسوب في الأربعين إذ لا يطاق زواله ولا يستغنى عنه والحمل قد يستغنى عنه بمجيء الفقراء إلى قبضه وإن لم يوجد إلّا أن يحمل إلى الفقراء ولم يكن بد من هذا فإنما ينظر إلى ما يحصل من القمح بالأربعين ديناراً في المكان الذي يقسم فيه للفقراء يدخل فيه السمسرة والحمل ليس على الورثة أن يسلموا أكثر من أربعين ديناراً، وليس هذا عندي كما لو أوصى بأَقْفِزَة مِنْ قمح عنده أن يخرج في الفقراء وبالله التوفيق.

وسئل عمن أوصى بدراهم على فقراء أهل القيروان فطلب من هذه الصدقة من يعرف بسكنى غير القيروان هل يعطى أم لا؟

فأجاب بعد أن تدبر ساعة ما يحمل مراد من قال على فقراء أهل القيروان فيما أرى إلَّا من كان بالقيروان في حين قسمة الوصية بين الفقراء المستأهلين لأن الناس قد علموا أن القيروان يجمع أهلها وغير أهلها، وتُنْتَابُ من الأمكنة لالتماس أخذ الصدقة فكذلك في هذه المسألة إلَّا أن يكون قد فَهِمَ الشهودُ أنه قصد إعطاء ذرية القرويين الذين لم يزل مُقَامُهم ومقام أجدادهم بالقيروان، وما أرى هذا يقع لأحد، وما مقاصد الناس إلَّا الوجه الأول الذي يثبت لك، فعليه فاعمل، وبالله التوفيق.

وسئل عمن أوصى أن يشترى بعشرة دنانير قمح ويتصدق به على الفقراء والمساكين يعطى لكل مسكين مُدٌّ واحد على سبيل كفارة الأيمان فاشترى المتولي بعشرة دنانير قمحاً، وكان شراؤه للقمح من جوار دار المتوفى

الموصي، فهل يجب أن يفرق من الموضع الذي اشترى منه أو بقربه أم يجعل من يحمله إلى موضع آخر يفرق منه وينقل من موضع إلى موضع آخر يفرق منه على الضعفاء ويؤدي على ذلك أجرة أيما أحسن؟ وإن ودى الأجرة من أين تخرج العشرة دنانير صاحب الوصية لم يوص إلاَّ بعشرة ولم يوص بما يؤدى عليها.

فأجاب: إذا كان إنما وصى بدنانير يشترى بها، فما حصل بالدنانير يعطى في الكفارات فأرى أن من العشرة دنانير يكون الشراء والجعل في الكراء إذا احتيج إليه ويبدأ في القسم في جيران الميت الفقراء ثم الذين يلونهم ويتتبع أهل الستر والفقراء أينما كانوا، فإذا بعدوا عن مكان الشراء واحتيج إلى الحمل إليهم حوسبوا من العشرة دنانير بالكراء، ولا ينبغي إذا اشترى من مكان أن ينقل إلى غيره لينقل من ذلك المكان إلى غيره ولكن ينقل من المكان الذي اشترى فيه الطعام إلى كل مكان يعلم أنه ينهي إليه بقدر الكفاية بجعل واحد حسب اجتهاد المتولي لذلك، هذا رأيي وبالله التوفيق.

وسئل عمن له ثلاث بنات وزوجة فدخل عليه شهود قبل وفاته وقالوا له: فريضتك إذا مت من أربعة وعشرين سهماً فقال نعم لبناتي ستة عشر سهماً، ولزوجي ثلاثة أسهم، وتبقى خمسة أسهم هي لابن ابنتي هذا، وأشار إلى ابن بنت له توفيت غير بناته هؤلاء، فقال له ليس يبقى للعصبة شيء ولا للمساكين، فقال مالي عصبة ولا وارث غير بناتي ابن ابنتي هذا أولى من المساكين، هل هذه الوصية إن لم يكن له عصبة؟ وكيف إن وجد له عصبة، ما الحكم في ذلك؟

فأجاب: إن لم يكن له في هذا السؤال غير هذا الذي ذكرت، فإنما هو فعل أراد أن لا ينقص بناته من الثلثين ولا ينقص زوجته من الثمن شيئاً وأن الباقي بعدهن يعطى لابن ابنته، إذ ليس عصبة كما قال، وإنما رأى أن ابن ابنته أولى من المساكين، فقد علم أن الفاضل بعد أهل الفرائض من ورثته يصير للمساكين، فإنما وقع اختياره على الأول من المساكين في علمه ولم يرض لهم بنصيب العصبة ولا بشيء من سهام الورثة، فليس يدخل في معاني

هذه المسائل التي تذكر فيها الوصية بمثل نصيب بعض الورثة، ولا في الذي يأمر في وصيته بأن لا ينقص بعض ورثته من كامل ميراثه، مسألتكم خارجة عن هذا كله، وهي داخلة في معنى من أوصى بجميع ماله إلى الفقراء ولا وارث له إلاَّ المسلمون، فمن الناس من رأى أن ذلك ينفذ له، ومنهم من رأى أنه لمْ ينفذ له بوصية الثلث، ويكون الثلثان لمستأهل النظر في ذلك ليضعه في الواجب وأرى في مسألتكم إن كان هذا الموصى له بهذه السهام فقيراً مستوراً من أهل الاقتصاد والخير والذي ينوب هذه السهام من تركته يسير ويشترك غيره معه من مستورى فقراء المسلمين حسبما في اجتهاد مستأهل الاجتهاد في ذلك، وبالله التوفيق.

[من هلك من غير وارث وأوصى بكلّ ماله لرجل]

وسئل عمن هلك ولا وارث له، وأوصى بجميع ماله لرجل هل يجوز له ذلك.

فقال: أما الثلث فجائز لا مانع له منه، وأما الثلثان فالمسلمون ورثة من لا وارث له، يفرق فيهم ويختص به فقراؤهم بحسب اجتهاد الوالي لذلك، ولما قرىء ذلك على الشيخ قال: يزعمون أنه قول أبي حنيفة، قال الشيخ: وأما أشهب فيقول ذلك للإمام، إن رأى أن يمضي له الثلثين فعل، فلما أملى الجواب قال: اتركه هكذا معلقاً، قيل له فما يفهم من هذا؟ قال ينزع منه الثلثان، قال الشيخ: وأما جواب أشهب فأنكره أصحابه، قال الشيخ وهو معيب لأن المسلمين ورثته، وهذا قد أخذ الثلث فليس يأخذ بعد من مال هذا شيئاً، قد قالوا إذا أوصى لفقير بشيء وأوصى بشيء للفقراء أن هذا الرجل الموصى له لا يعطي غير الذي أوصى له به وإن كان فقيراً.

[وصية سعدون الساكن بقصر ابن الجعد]

وسئل عن وصية سعدون الساكن بقصر ابن الجعد قال في وصيته إذا أتى الموت الذي كتبه الله على عباده فتعطى الجبة الصغيرة لأيوب الساكن بقصر ابن الجعد، والتليس لعيسى، ويعطى لفتوح الساكن بقصر ابن الجعد النطع والكساء، ويعطى القمح الذي عندي في البيت لفقراء قصر ابن الجعد،

ويعطى فتوح الشاكرة أيضاً، وتباع الجبة الكبيرة ويعطى ثمنها للفقراء والزيت وما كان بقي من شيء يعطى للفقراء.

فأجاب: أما ما كان من تعيين الوصايا فإنها تختبر، فإن حملها الثلث خرج لكل واحد ما أوصى له به، وإن زادت على الثلث كان الثلث بين أهل الوصايا المعينة، يعطى لكل واحد منهم نصيبه فيما عين له، فإذا صار لكل واحد من الوصية بعض الذي عين له كان الباقي إن لم يكن له ورثة للفقراء والمساكين، وإن رأى متولي القسم أن يتمم لأهل المعين ما عين لهم على وجه الصدقة لا على وجه الوصية فليفعل إذا كانوا أهلاً لذلك أو تمم لمن كان منهم مستأهلاً، ويأخذ الآخر ما بلغت له وصيته، ويصرف الباقي إلى فقراء المسلمين حسبما جرت به العادة في سكان الحصون إذا مات منهم من لا وارث له وبالله التوفيق.

وسئل الشيخ أبومحمد عن الفرق بين من أوصى له ببعض أخيه المكاتب، فأراد أن يعجز نفسه وله مال ظاهر أن ذلك ليس له، وبين مكاتبته إذا وطئها فحملت أنها تعجز نفسها وإن كان لها مال ظاهر.

فأجاب بأن قال: سألنا عنها ابن اللباد فقال: سألنا عنها ابن طالب فقال: لان ولد الأمة لسيدها على كل حال، والأخ الموصى ببعضه ليس كذلك، لأنه لو عجز قوم على أخيه وكان الولاء له والأمة أقامت على الكتابة ورجعت أم ولد، والولاء للسيد. وقد سألت عنها الشيخ أبا الحسن فقال مثل ذلك، وقال: لأن الولاء في الأخ ينتقل إن عجز، والأمة ليست كذلك، قيل له لم إذا أوصى له ببعض أخيه وهو مكاتب أنه يخير في أن يثبت أو يعجز نفسه؟ قيل له وإن لم يكن له مال ظاهر؟ قال: نعم، لأنه يقول لا أعجز نفسي، أنا أعمل لأنه قد يلحق أخي دين فلا يعتق مني إلاَّ ما أوصى له به، وإن بقيت كتابتي أمنت من الدين.

وسئل عمن أوصى أن يخرج عنه بعد وفاته ثلاثمائة دينار، فيشترى بثلاثين منها قمح طيب فيتصدق به على الفقراء والمساكين، يعطى لكل مسكين مُدَّان من قمح كفارات أيمان سلفت منه، وأن يشترى من هذا المال بخمسة دنانير ماء عذب فيسقى للفقراء والمساكين والمسجونين ومن أراد شربه

من المسلمين، ويخرج من هذا المال ستون ديناراً فيدفع منها ثلاثون لرجل قد حج فيحج عنه حجة الإسلام من سوسة، ويعطى في العام الثاني أو غيره ثلاثون ديناراً لمن يحج عنه من سوسة أو من مدينة القيروان حجة أخرى، ويشترى من هذا المال المذكور بثلاثين دينار أكسية صوف وجباب وميازر فيفرق على الفقراء والمساكين، وتخرج من هذا المال ثلاثون ديناراً فيصلح بها آبار ومواجل أو يكنس منها آبار ومواجل حسبما يراه متولي تنفيذ هذه الوصية ويبني من هذه المائة حجرة بالحجر والجير على قبر والده وقبره، ويجعل حجر منقوش عندرؤوسهما مع وصايا لقوم معينين ووصية لمسجد حارته، وذكر في وصيته هذه أن كتبه تجعل حبساً لمدينة سوسة ينتفع بها جميع المسلمين، فتوفي هذا الموصي وترك رباعاً بالحاضرة والبادية وماعوناً والكتب المذكورة فبلغت الرباع والكتب والماعون نحواً من ثلاثمائة دينار وثمانين ديناراً فكيف ترى فيمن يبدأ في هذه الوصية.

فأجاب: ما خلص لثلث هذا الميت وصح فيه فيبدأ منه بثلاثين ديناراً فيشترى بها قمح ينفذ كما أمر عن كفارات ٱلْأَيْمَان ولا ينقص كل مسكين من مدين ثم باقي الوصايا كلها يتحاصص بمبالغها فيما بقي بعد الثلاثين ما عدا الحجة الثانية التطوع لأن هذا المفهوم عن نصها أنها تطوع فلا أرى أن يحاصص لها بشيء، وأما المائة التي أوصى منها في مواجل وآبار وذكر مع ذلك بنيان حجرة على قبره وقبر أبيه بالحجارة والجير فأنا ما أحب تنفيذ ذلك ما هو مما يعود منه نفع للدنيا ولا للآخرة، وكان الحجر الذي أوصى أن يجعل عند الرأس أشبه لأنه علم يهتدي به على القبر المطلوب، وفيه سماحة من بعض أهل العلم ولهم أثر يتعلقون به فما سقط مما ينوب الحجر المذكور دون الحجر فهو راجع إلى التركة ليس تدخله الوصايا، وأما الكتب فلم يذكروا أنه قال تخرج من الثلاثمائة بل وصفتم تقسيمه الثلاثمائة ولعله إنما قصد أن تكون كتبه زائدة على الثلاثمائة، وهو ظاهر ما وصفتم فإذا ضاق المال ورجع الأمر إلى الثلث الذي لا يحمل جميع الوصايا فأنا أقف إن أوجب لها المحاصة لما في الكتب من الاختلاف هل يجوز بيعها أم لا؟ وهل تجري فيها المواريث فأمرها عندي أضعف من حجة التطوع أعني في المحاصة والشركة والذي أخذ

قولي فيه في مسألتكم أن تكون الكتب موقوفة كلها لا تدخل في التقديم ولكنها توقف في يدي مستأهل الإيقاف على يده فينتفع بها هو والمسلمون مالي في مسألتكم رأي غير جميع ما وصفت لكم، وبالله التوفيق، قيل له فالأمر الذي تتعلقون به عمن هو؟ فقال عن النبي صلى الله عليه وسلم يوم جنازة عثمان بن مظعون قال: وهذا الحديث من حديث الليث.

وسئل عن امرأة دفعت إلى ابنها في مرضها ربعاً وفي منتهى الربع ماجل محفور لمن يعمل وكان حفره في الصحة حفرته لله سبيلاً وقالت له اعمل هذا الماجل لله واعتق عني جارية بعشرة دنانير، وكان له أختان واحدة معه في المنزل، وأخرى غائبة، فماتت بعد ذلك بخمسة أيام، فسكت الأخوات عنه ولم يدروا أينفسخ أم لا؟ وقسموا باقي الربح، ثم توفيت الأختان جميعاً وهو يجني الربع، فلم يعمل الماجل ولم يعتق الخادم فقام عليه ورثة الأخوات فقالوا إنما نحن نودوا الحصة في العتق والحصة في الماجل فاحضر بالثمار التي جنيت.

فأجاب: ظاهر ما وصفتموه من عتق الرقبة بعشرة وتتميم عمل الماجل التي ابتدأته في صحتها إنما كان على أن يكون ما أوصت بعمله وعتقه ثمن ذلك من عند أبيها فيكون ثمنها لهذا الربع، فإن كان ما يتم عمل الماجل معروفاً موصوفاً على معلوم عملوا فيه فقد سلم المبيع من الفساد، ولكن ينظر فيه فإن كان الربع يسوي أكثر من الذي أسلمته إليه بزيادة بينة فهي محاباة والمحاباة لا تجوز وإذا تبين محاباة الأم للابن هكذا بطلت العطية كلها وسقط عنها اسم البيع، وإن كان ابنها لم ينفذ وصاياها إلى الآن فليس ينفعه حوزه، ولا يضر الأخوات سكوتهن لأنهن لا يعرفن ما يبقى بعد الوصية أقليل هو أم كثير، ولعله لا يبقى شيء بعد تنفيذ الوصايا، وهن لم يصرحن بالإجازة فيؤخذن بهبة المجهول لو نطقن بالإجازة نطقاً، وإذا رجع هذا إلى التركة على ما وصفنا فيخرج من ثمنه عتق الرقبة وتمم عمل الماجل، وما فضل بعد ذلك فهو ميراث بين جميع ورثة المرأة الميتة حسب الميراث الأول وما كانت من غلة من حين حازه فإنه إنما حازه على المعاوضة التي قبضها به ولعل الاختبار

يظهر أنها لم تحابه بشيء، وأن الذي أوصته به يكون مثل ثمن الربع أو لعله أكثر من ذلك فقبضه إياه على البيع يلزمه ضمانه لو هلك، وإذا لزمه ضمانه بهلكته فيصير فيه أو في القديم إن كان فيه محاباة، فالغلة لا تؤخذ منه وهذا وجه ما ظهر لي في مسألتكم والله أعلم وبالله التوفيق.

نوازل الغصب والإكراه والاستحقاق

[سعيد بن محمد بن ريفل الثائر بحصن شقورة]

سئل ابن رشد، رحمه الله، عن مضمن هذا الرسم يشهد من يتسمى في هذا الكتاب من الشهداء أنهم يعرفون سعيد بن أحمد بن ريفل بعينه واسمه ويعلمونه أيام حياته قد ثار بحصن شقورة ورأس فيه واستولى عليه وعلى جميع جملته أعواماً كثيرة يجني جميع فوائد ذلـك البلد، ويضرب الضرائب على الرعايا ويضم إلى نفسه جميع ما كان في تلك الجهات لبيت مال المسلمين إلى أن ظهر ذلك المال ونما وكسب منه بجيان وغيرها أصولاً ورباعاً وأموالاً ولا يعلمون له قبل قيامه بالحصن المذكور مالاً ولا حالاً يفي بما اكتسبه ولا ببعضه، شهد بذلك كله من علمه حسب نصه، وأوقع شهادته بذلك في هذا الكتاب إذ سُئِلَها في المحرم سنة ثنتين وتسعين وأربعمائة.

نص السؤال رضي الله عنك وأرضاك، تصفح هذا العقد المتنتسخ فوق هذا السؤال وقف على أصوله وفصوله فإنه انعقد في التاريخ المذكور، وشهد فيه شهداء بعضهم بنصه وبعضهم على السماع، ثم رجع من شهد فيه بالنص، وقال بعضهم إنما أعرف ذلك بالسماع، وقال بعضهم إنما أعرفه كان قائداً بالحصن المذكور لا غير، هل يجب بذلك على من في يديه أصول ابن ريفل المذكور بشراء أو وراثة حق؟ أفتنا مأجوراً مشكوراً إن شاء الله تعالى.

فأجاب: تصفحت سؤالك هذا والعقد الواقع فوقه ووقفت على ذلك

كله، ولا تجوز شهادة السماع في هذا ولا يستخرج بها من يد أحد شيئاً، ولو ثبت العقد بالشهادة فيه على البت والقطع لوجب أن يضم إلى بيت مال المسلمين ما يوجد من أصوله بيد ورثته، وأما ما فات منها بالبيع فلا سبيل على المشتري في شيء منها، والله ولي التوفيق.

وسئل عن امرأة لها حصة معلومة في رحى مع رجل على الإشاعة، فغابت المرأة عن الجهة أعواماً معلومة وانبسطت يد الشريك على الاستغلال في الرحى ولم يدفع إليها ولا لأحد بسببها شيئاً مما وجب لها في حصتها من غلة الرحى، فلما رجعت إلى البلد الذي فيه الرحى طلبت نصيبها من الغلة للمدة التي غابت فيها عن الجهة، فسوفها ومطلها، تارة يقر وتارة ينكر الاستغلال حتى أدركه حينه فمات، وطلبها متماد، والعدول يشهدون لها بكل ذلك وترك مالاً يعدى فيه ورثته بين لنا ما يجب لهذه المرأة في حصتها من الغلة للأعوام المذكورة وكيف وجه إعدائها على ماله بها وسبب الوصول إلى ذلك مأجوراً مشكوراً، إن شاء الله.

فأجاب: إذا أثبتت المرأة حصتها من الرحى وأن الشريك اغتلها الأعوام المذكورة وجب أن تعدى فيما تخلفه بكراء حصتها تلك الأعوام التي اغتلها فيها على ما يقدره به أهل البصر والمعرفة بعد الإعذار إلى الورثة والعجز عن الدفع.

[شهادة الشهود بقيمة المغصوب على التقريب]

وسئل عن رجل شهد عليه أنه استغل ضيعة رجل ظلماً وعدواناً. ثم شهد الشهود أن قيمة الضيعة على التقريب مائتا مثقال وخمسون مثقالاً هل تجوز شهادة الشهود على التقريب دون معاينة بيع المستغل بقيمة محدودة أم لا؟ وأثبت الرجل المطلوب أنه كان يعمر الضيعة ويقوم عليها ويؤدي عنها الخراج للسلطان هل يجب أن يقطع له مما شهد به عليه حق العمارة وما أداه من الخراج؟ بيِّن لنا وجه العمل في ذلك يعظم الله أجرك.

فأجاب: لا تجوز شهادة الشهود على التقريب والتخمين، وإنما تجوز على القطع والتحقيق ومعرفة الاستغلال، فتستنزل البيِّنة حتى تشهد على

ما تقطع عليه ولا تشك فيه، فإن أنكر أن يكون استغل أكثر مما شهد عليه الشهود حلف على ذلك في مقطع الحق وبالله الذي لا إلاه إلاَّ هو، ويكون له ما أنفق في عمارة الضيعة والقيام عليها فيما عليه من الغلة، وكذلك ما أداه إلى السلطان من الخراج إن كان حقاً واجباً وإلاّ فلا.

وسئل من شلب عمن تعدى على حصة رجل في أرض مشتركة بينهما فزرعها ولم يخرج إبان الزراعة ما الواجب للمتعدى عليه منهما؟

فأجاب عليها بأنها مسألة مختلف فيها، قيل إن الشركة بينهما شبهة ترجب أن يكون الزرع لزارعه ويكون عليه كراء حصة شريكه من الأرض، وهو قول ابن القاسم في سماع عيسى من كتاب الشركة، وقيل إنّه لا شبهة له في ذلك وهو كالمتعدي على زراعة أرض رجل لا شركة له فيها فيكون له نصيبه من الأرض بزرعه، ولا يجوز له أن يسلمه لشريكه وهذا إذا كان لم ينبت لأنه مستهلك إذ لا يقدر على جمع حبه من الفدان، وكذلك إن كان قد نبت ولا منفعة له فيه إن قلعه ولو كان له فيه منفعة لوجب أن تقسم الأرض بينهما، فيقلع المتعدي زرعه من حصة شريكه ويسلمها إليه فيزرعها لنفسه أو يدع، وهذا الذي يأتي على قياس ما في سماع سحنون من كتاب المزارعة.

وسئل من كورة باغة عن الدار يقبضها السلطان أو الأرض فيعطيها رجلاً يسكنها ويحرثها، والساكن وحارث الأرض مع ذلك يستحل صاحب الأرض والدار فقال يعطيه إياه ويجعله في حل دون أن يأخذ منه شيئاً أو يعطي ذلك لورثته إن كان المغصوب منه قد مات، هل ترى ذلك جائزاً أم لا؟

فأجـاب: لا يحل لأحد أن يفعل ذلك ولا يجوز له، فإن فعل ذلك ثم أرضى صاحب ذلك أو تحلله فحلله بنفس طيبة برىء من تباعاته في الدنيا والآخرة ومن الإثم إذا استغفر ربه من ذلك وتاب لأنه عاص لله عز وجل في سكنى الدار أو حرث الأرض قبل أن يأذن له رب الأرض في ذلك لأنه إذا علم بالغصب فسكن أو زرع فهو بمنزلة الغاصب وبالله التوفيق.

[استفتاء مرابطي الصحراء عن مسألة غصب نزلت عندهم]

وسئل من بعض مرابطي الصحراء عن مسألة غصب نزلت عندهم.
ونص السؤال جواب الفقيه الأجل أدام الله توفيقه في قوم من قبائل شتى في الصحراء يتغاصبون فيما بينهم وليس لهم مال غير الماشية وهذا الغصب المذكور فيما بينهم قديم بين آبائهم وأجدادهم وأنهم يتوارثون ذلك المال المغصوب فيما بينهم هل يسوغ لأحد له مال حلال لا يشوبه حرام وهو ممن راغ عن التباعات وأراد التورع هل يجوز له أن يبتاع من ذلك المال المغصوب أم لا؟ وأن هؤلاء القوم المذكورين يهدون إلى أمير المسلمين ناصر الدين أيد الله أمره، من تلك الإبل المغصوبة فيما بينهم هل يسوغ لأحد أراد التورع إن وهبه أمير المسلمين من تلك الإبل شيئاً أن يأخذه أولا؟ وهل يسوغ له أيده الله أن يثيبهم على هديتهم من بيت مال المسلمين أولا؟ وأنهم يهدون لأمير أمره عليهم أمير المسلمين وهو ممن يغصب مثل غصبهم وأن ذلك الأمير يهدي إلى أمير المسلمين أيده الله تعالى من تلك الإبل المغصوبة هل يسوغ لأحد أخذه إن أعطاه أمير المسلمين أيده الله إياه أم لا؟وأن هؤلاء القوم المذكورين لا يغصبون إلاَّ من غصبهم أو غصب آباءهم بيِّن لنا هذا السؤال واشرحه لنا موفقاً مشكوراً إن شاء الله.

فأجاب أدام الله توفيقه على ذلك بما هذا نصه: تصفحت علمنا الله وإياك سؤالك هذا ووقفت عليه وإن كانت هذه الماشية التي بأيدي هؤلاء القوم من القبائل قد توارثوها عن آبائهم وأجدادهم كما ذكرت وهي في الأصل مغصوبة ولا يعلم اليوم لقدم العهد بأصحابها الذين غصبت منهم ولا ورثتهم ولا يمكن صرفها إلى أصحابها بأعيانهم ولا صرف شيء منها إلى صاحبه بعينه للجهل به. فحكمها بأيدي الذي هي بأيديهم بما ذكرت من الميراث عن آبائهم وأجدادهم حكم اللقطة بعد التعريف بها واليأس من وجود صاحبها الذي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها لواجدها شأنك بها فيستحب لهم التصدق بها ولا يجب ذلك عليهم فرضاً واجباً لا سيما إن لم تكن هي المغصوبة بأعيانها وإنما هي أَنْسالُهَا فيجوز شراؤها منهم لمن أراد من الناس أن يشتري شيئاً منها وما أهدوا لأمير المسلمين أدام الله أيامه فوهبه لأحد ساغ

لمن وهبه له أن يأخذه وحل له تملكه ولم يكن عليه في ذلك إثم ولا حرج إن شاء الله تعالى إلاّ لأمير المؤمنين أدام الله أيامه أن يثيب منهم من أهدى إليه شيئاً من أموال المسلمين إذ إنما يقبله منهم ليصرفه في منافع المسلمين وأما ما يهدون من ذلك إلى أمير أمره عليهم فلا يسوغ له قبوله منهم لما جاء من أن هدايا الأمراء غلول إلاّ أن يكافىء عليها فإن كَافأ عليها بقيمتها من الثواب وأهدى منها لأمير المسلمين شيئاً أدام الله تأييده وتوفيقه فأعطاه لأحد صح له بعطيته إياه وساغ له وسواء كان الغاصبون لهذه الماشية غصبوها لمن لم يغصبهم أو لمن غصبهم أو غصب آباءهم قبلهم إن كانت القبيلة قد غصبت القبيلة فلم يعلم أحد منهم بعينه أن له أخذ من صار إليه ماله بعينه وأما إن كان هؤلاء القوم الذين هذه الماشية بأيديهم قد غصبوها هم أو من ورثوها عنهم من آبائهم وأجدادهم قبلهم لمن غصبهم أو لمن لم يغصبهم يعرفون أربابها الذين غصبت منهم ويمكنهم ردها إليهم بأعيانهم أو إلى ورثتهم فالواجب المتعين عليهم اللازم لهم أن يصرفوها على أربابها إذ لا يحل لهم أن يتمسكوا بشيء منها فإن لم يفعلوا أو تمسكوا بها فلا يحل لأحد أن يشتري منهم شيئاً منها ولا يقبلها منهم هبة ولا ممن صارت إليه فإن فعل شيئاً من ذلك وهو عالم به لكان حكمه في ذلك حكم الغاصب وبالله التوفيق.

وأجاب ابن الحاج عنها من هي بيده يتصدق بقيمتها وينوي بذلك أربابها وتطيب له وأما هبتها لأمير المسلمين فإن أثاب عليه من ماله فلا ومن بيت مال المسلمين ويقبلها للمسلمين فذلك جائز وأخذ إباحة أكلها للأبناء بغير شيء من حديث اللقطة فشأنك بها ضعيف لأن هذه خرجت بغير رضى أربابها بخلاف اللقطة فهذا أصل في طيب الأموال المجهول أربابها فتدبره.

وسئل السيوري عن معاملة الأعراب والسلاطين وقبض أموالهم معروف بذلك ما حال كسبه، وهل للموسوم بالعدل والعلم معاملته وهل يُجرَّح بذلك؟

فأجاب: لا ينبغي معاملته ولا مخالطته مطلقاً إن كان جل ماله وإن كان أقله فيختلف ذلك.

وسئل عمن ورث من مشرقي نصف ضيعة فأراد تطييبها فقدمها للعدول وأخرج بمحضرهم الثمن وكتب وثيقة بها فقال له القاضي لا يطيب لك ذلك إلاَّ بحكم القاضي، هل له اعتراض عليه أم لا؟

فأجاب: لا اعتراض للقاضي على الرجل فيما فعله وهو قاضٍ.

[الحكم لمستغرقي الذمة الممتنعين باليد القاهرة، أو عليهم]

وسئل هل يحكم لسمتغرقي الذمة الممتنعين باليد القاهرة على أحد؟ أو لا يحكم لهم ولا عليهم؟ وما لم يعلم له ملك وليس بعين المغصوب هل يحكم له بحكم الفيء أم لا؟

فأجاب: مستغرق الذمة لا يحكم له بما ليس له ولو كان عين الغصب بأيديهم لا يعرف مالكه ولا وارثه ولا مستحقه على حال ولا يمكن تحاصص في ماله بتحر ولا غيره فإن كان ممن غصب فقراء فرق فيهم أو يعطي من كان صغيراً بقدر ما يرى وإن لم يوجد في المغصوبين مستحق صدقة فحكمه حكم الفيء ينظر بالأصلح من الصدقة وبناء القناطير أو تصرف لبيت المال ووقع فيه قولان هل توضع في بيت المال أو تصرف للفقراء وهي ترجع لقول واحد.

وسئل عمن هرب من السلطان خوفاً منه يطلب ماله ظلماً فدله رجل على مطمرة فأخذها هل يلزم الدال غرم أم لا؟

فأجاب: يضمن الدال الطعام وفي آخر فروع الغصب من ابن يونس ولأبي محمد من أخبر لصاً بمطمر رجل أو أخبر به الغاصب وقد بحث عن مطمره أو ماله فدله عليه ولولا دلالته ما عرفوه فضمنه بعض متأخري أصحابنا ولم يضمنه بعضهم أبومحمد وأنا أقول بتضمينه لأنه من وجه التعدي والتغرير.

وسئل عن السلطان يرمي مالاً ظلماً فيأخذ الرجل سلماً أو يشهد على نفسه أنه لفلان بغير حضرته لكن أقر لهم هل يشهدون عليه بذلك أم لا؟

فأجاب: إذا علم الشهود أنه إنما أخذ السلم لما ألزمهم السلطان من المغرم وهو مضغوط بأعوان عليه أو بغير أعوان أو أخبرهم بذلك ثقة فلا يشهدون

بهذا الدين ولا يجب لما أعطى شيئاً لا سلماً ولا غيره إلاَّ أن يتطوع بذلك المال أو بشيء منه ولو علم بضغطه وأنه لا يجب شيء فتطوع له برأس المال أو بعضه فليس له رجوع عن ذلك بعدم علمه بعد لزومه ولم يكن ذلك تقية من السلطان بل تطوع له بغير تقية فيلزمه ولو لم يعلم بضغطه ولا شهد له بذلك أحد ولم يكن أخذ السلطان المغرم من الناس الذي هذا منهم إلاَّ دعوى المسلم إليه فيلزمه الحق ويشهد على إقراره وأكثر ما عليه الخلفاء أنه لم يكن بغصب من السلطان.

قيل هذا واضح على مذهب المتقدمين من أئمتنا وعلى مذهب المتأخرين منهم السيوري واللخمي وفتوى بعض من أدركناه فإنه يشهد الشهود عليه ويجب أداء السلم وهو أجوز على ذلك حتى قال اللخمي ولو كان المجحور مغصوباً فإنه يمضي عليه لأن حياة الأنفس وحفظها آكد من حفظ المال وهذا هو الظاهر لقوله تعالى: **﴿إلاَّ مَنْ أُكْرِهَ﴾ الآية** وقول ابن مسعود ما من كلمة ترد عني سوطاً إلاَّ قلتها وإن صبر واحتسب فهو أعظم لأجره لقوله عليه الصلاة والسلام: **«كن عبد الله المقتول ولا تكن عبد الله القاتل»**.

وسئل عمن هرب من الأعراب وهو يدعي الحرية أو وجد بأيديهم يدعي أنه مملوك للغير أو الحرية وأخذوه غصباً وهم مشهورون بالنهب هل يقبل منه ذلك ويؤخذ من أيديهم إن قدر أم لا؟ وكنت أسمع أن أبا عمران الفاسي قال في فتنة صقلية من ادَّعى الحرية فالقول قوله.

فأجاب: يقبل منه كما قيل عن أبي عمران وهو كلام صحيح.

[من هلك وترك مالاً حراماً هل يورث عنه؟]

وسئل أبو محمد عمن هلك وترك مالاً حراماً هل يورث عنه ويطيب أم لا؟

فأجاب: اختلف السلف فيه فأجاز وراثته ابن شهاب والحسن وأباه القاسم بن محمد وغيره وفرق مالك وأصحابه بين أن يكون حراماً من جهة الغصب فيرد إلى أهله إن عرفوا وإن لم يعرفوا فينبغي للورثة التمسك برأس

المال إن عرفوه والتصدق بما بقي وإن لم يعرفوا تصدق بجميعه يؤمرون ولا يجبرون وأهل الورع لا يرضون التمسك به وعن يحيى بن ابراهيم جوائز الخلفاء حلال لأنها اختلطت بالفيء والركاز وهو مباح والحبوب والماشية المأخوذة في الزكاة حرام كالميتة وقال أيضاً في الجار الغاصب ذي سلطان تخاف ناحيته يدعو جاره لطعام ويخاف منه إن لم يجبه على ماله وبدنه لا يجيبه ولا أحب قربه له بل يحتسب فيما أصابه فهو خير وإن كان المرة بعد المرة في الزمن الطويل ويخاف في عام مجيئه من عدائه لا بأس بالأكل عنده منقبضاً غير منبسط في الأكل ولا يشبع وإذا خرج استقاءه وإلَّا قدره وتصدق به.

وسئل في موضع آخر عن المال الحرام هل يحله الميراث أم لا؟

فأجاب: لا يحل الميراث للمال الحرام في قول مالك وأكثر أهل المدينة والحسن وابن شهاب يحلانه بالميراث وأوسط الأقوال أن لا يحل المغصوب شيء وأما فساد البيوع وربا الطعام والذهب بالفضة يحله الميراث.

وسئل عما روى عن سحنون أنه بعث أن يبدل له ديناران أتياه من وجه يكره.

فأجاب: ما يصح هذا عن سحنون لأنه بغيطه لزمنه (كذا) ولعل الأصل: بقبوله لزمه، وإنما يسلم إذا حال من له عليه طلب كالذي عنده ما يكره فيرضى بالحوالة.

وسئل عن الغاصب هل يعان في إخراجه عن ماله على وجه الصدقة وهل للمعين أن يتناول منه ما يخرجه عنه لذلك وهل يأخذ منه شيئاً وزوجته كذلك.

فأجاب: أما معانته في إخراجه ما بيده للصدقة ولم يكن معروف الأرباب فلا بأس به ولزوجته إن كان فقيرة وتنزهك أنت عنه أحسن وأفضل.

[من ورث مالاً وتنزّه عنه هل يصرف للفقراء؟]

وسئل عمن ورث مالاً وتنزه عنه هل يصرف للفقراء على التساوي

أو التفاضل بقدر الاجتهاد في الفضل والدين وهل يبني منه بعض الحصون ويصرف فيما يحتاج إليه من حصور وزيت وأبواب بيوت وغير ذلك من ضروريات الحصن ولا يستطيع إخراجه جملة مرة واحدة خوفاً من سلطان الوقت لأن فيه حدة فأحب أن يخرج شيئاً بعد شيء هل يباح له ذلك أم لا؟

فأجاب: إن كان المال الموروث على ما وصفه أبو عبد الله الحريري الساكن بالمنستير هو يصرف في منافع المسلمين كما يصرف بيت مالهم إن كانت تصرف في الأهم من أموالهم والأهم في الوقت الفقراء هو الوقف في الوجه فإن كانوا مجتمعين في حصن فهم أهل لما يصرف لهم وإن كان فيه اتساع لإصلاح حصن يخشى خرابه فهو مما يصلح أمور المسلمين إذ هو ثغر ومحرس ولا يحدث فيه ما يستغني عنه أو يحتاج إليه بعد وقت وإذا لم يكن عند هذا السائل عذر في إخراج هذا المال جملة إلّا ما ذكره فليس من الحزم وإنما سهله عنده قوله يريد أن يتنزه عنه وإذا كان المال على ما وصفه الحريري والصقلي فواجب عليه الخروج منه وعدم التمسك به فإن كان مما يتقي من ظهوره عند السلطان فيخرجه إلى أيدي ثقات هو أنجى له إذ الأجل غير مأمون لسرعته فافهم ما وصفت لك وشرحته فيها على ما فسر لي فيها من ذكرت وإن كان على هذا الميراث حقوق معينة فلتدفع للمظلوم إن كان أو لورثته إن كانوا عصبة وإن جهل المظلوم فحال ماله حال اللقطة تصرف صدقة للفقراء على المظلوم وأما التفرقة للفقراء يعطى الرجل على قدر حالته وكثرة عياله وعجزه عن التكسب لزمانة ونحوها ووقوفه عن المسألة أو لم يلح إذا وقف فيه ودون هذا من ينزه نفسه ومسألته وهذا مع اتساع الحال وإلّا فاجتهاد المنفق لله يكفيه.

وسئل عمن غصب ليهودي مالاً ثم فقد اليهودي ولا يدري من هو ولا أين هو وأراد الغاصب التحلل.

فأجاب: إن كان من أهل الصلح وهم معروفون وعليهم خراج يؤدونه دفعه إليهم وإن لم يعلم أو كان من غير ذلك البلد فليكن في بيت المال ويتصدق به في عدمه.

وسئل عمن اغتصب أرضاً وزرعها وحصدها وبقيت فضلة التبن هل يجوز رعيه بمنزلة الكلأ أم لا؟

فأجاب: إن كان مما لا يرجع إليه فلا بأس* برعيه والفقير به أسعد وأحب إليّ من الغني. قيل هذا مثل قول سحنون في السنبل الباقي بعد الحصاد إن كان على أن لا يرجع إليه صاحبه فلا بأس بالتقاطه.

وسئل عن أرض مشاعة بقرية موقوفة ورثها أهلها عن أجدادهم أرادوا بيعها لغيرهم ويجعلون ثمنها في بناء مسجد أو ما يصلح عليهم وفيهم أطفال أو غيب أو من اقتطع من هذه الأرض وغرس من غيرهم وأكل من ثمرها هل حكمه حكم الغاصب أم لا؟

فأجاب: بيعهم الأرض لا يجوز في حق الأطفال إلاَّ أن يبيع عليهم أب أو وصي وأما من غرس فهو غاصب ويقبضون قيمة الشجر مقلوعاً أو يؤمرون بقلعه وإن طابوا ببقاء الغرس في الأرض فذلك عليهم والثمرة للغاصبين.

وسئل عمن وكلت زوجها على طلب ميراثها من زوج كان قبله فسعى أولياء الأول بهذاالثاني فسجنه السلطان ثم أمره بالصلح فصالح على عشر الميراث أو نحوه وأعلم الوكيل الشهود أنه أكره عليه وعامة أهل البلد سمعوا أو أخبروا بذلك عن السلطان فهل يتم هذا الصلح أم لا؟

فأجاب: إن ثبت أن الصلح من الزوجة والزوج خوفاً من السلطان فهو قهر فلا يلزمهما الصلح ولها القيام بحقها.

[من تعدت بقره أو غنمه فأكلت زرع جاره أو حطمت شجره]

وسئل عمن له ربع زيتون وتين وكرم في نواحي منزل فعدت بقر جاره أو غنمه نهاراً فأكلت الزرع وحطمت الشجر فحلف بالطلاق والصدقة لا تركت حقي إلاَّ أن لا يوجب لي الشرع شيئاً.

فأجاب: إن انفلتت نهاراً فلا شيء على أصحاب الماشية لأن على أصحاب الزرع والشجر حفظها قيل ولأبي عمران في التعاليق لا يجوز عدم

حفظها لا ليلاً ولا نهاراً وأنه متى غلب شيء منها على الزرع والشجر وجب غرمه على الراعي ورب الغنم فعلى هذا لا يبرأ إلاَّ بدفع قيمة ما أفسدت.

وسئل عمن لها ولد وتزوج امرأة وساق لها في نقدها عقاراً عنده وبعض دار سكناه وجعل لها مهراً يستغرق جميع ما في يده، ثم طرد هذه الزوجة ونبذها فخرجت إلى أمها من غير ظلم ظلمته ولا مضرة أضرت به وأقبل الزوج على شرب الخمر في هذه الدار وعشرة الأحداث وغير ذلك من المجون، وأمه ساكنة معه في هذه الدار وآوته هي وأخواته، وله أخ آخر وبنو إخوة لأمه مستورين عند الجيران، فهل يزجرونها عن مخالطتها لهذا الولد في طعامه وشرابه وسكناها معه فإن أبت هجروها أو يزورونها وإن لم تنته عن هذا ولها ابن أخ لا بأس بحاله أقرب من ولد أخيها الآخرين مشارك للولد في زرعه والتكسب بماله ولا بأس بنظره في كسب المال والمرأة تخرج عمن يأكل من ماله أو يزوره في تلك الدار لاستغراق دينها لماله فهل لهم زيارتها أم لا؟ وهل يأكلون طعامها أم لا؟ وهل لابن أخيها شركة ابنها أم لا؟ وهوعلى ما وصف.

فأجاب: زيارة بني الاخوة للأم إذا سلموا من الوقوع في مناكر ابنها يجوز على الغب إذا لم يأكلوا طعامه ولم يخالطوه وأهل الشر من أصحابه، وإن لم يقدروا على زيارتها إلاَّ بمخالطتهم فيدعوا عليها وأكل طعام الرجل وقبول معروفه ومهر الزوجة يستغرقه نكرهه. وأما وعظ عمتهم فإن رجوا قبوله فعلوا والذي عليها أن لا تعينه على باطل وتزجره إن قدرت وتهجره إن رجت كفه وتدع طعامه إن كانت ملية ويكره لها إن كانت فقيرة وإن لم يرج قبول الموعظة فلا شيء عليهم وابن أخيها المتحري في دينه لا بأس بشركته للولد المخلط إذا كان ماله حلالاً أو غلب عليه ولا تؤذيه مخالطته وإن خاف شيئاً من ذلك تجنبه.

وسئل عمن كان مع غيره في حِرابة فأخذوا شيئاً بحضرته فلم يأكل ولم ينتفع بشيء منه وهو يعرف ما عليه وأصحاب ذلك الشيء المغصوب فهل عليه شيء منه أم لا؟ وكيف إن لم يكن بالغاً؟

فأجاب: إن حضر مع لصوص في سرقة أو سلب وهو بالغ فهم عند

مالك كالحملاء ويؤدي جميع ما حضر عليه مما أخذه هو وأصحابه وذهب بعض أصحابه إلى أنه لا يلزمه إلاَّ ما أخذ إن أخذ شيئاً وغير البالغ لا يلزمه في القولين إلاَّ ما أخذ.

وسئل أحمد بن نصر الداودي عمن غصبت أرضهم ثم قدروا على الانتصاف وقد زرعها الغاصب زماناً ووجد فيها زرعاً قائماً.

فأجاب: ما وجدوه في إبان الزراعة فلهم أخذه بغير شيء يعطونه للغاصب إلاَّ أن تكون له قيمة إذا قلع فيعطي قيمته مقلوعاً بعد طرح أجر قلعه ويحاسب عليها مما تقدم له في تلك الأرض من زراعة وإن أقام بعد الإبان فاختلف قول مالك واختلف العلماء فيه فقيل على الغاصب الكراء والزرع له وقيل الزرع لرب الأرض وهو أولى لقوله صلى الله عليه وسلم: «**ليس لعرق ظالم حق**» والإجماع على أنه يأخذه.

[هل يشترى الزرع من غاصب الأرض؟]

وسئل هل يشتري هذا الزرع من الغاصب؟

فأجاب: قد أخبرتك أن اختياري أن الزرع لرب الأرض فكيف يباح اشتراء مال الغير إلا أن يعلم أمره مع رب الأرض فيجوز ومن يرى الزرع للغاصب وعليه كراء الأرض يكرهون شراء هذا الزرع حتى يؤدي ما عليه لرب الأرض أو يتحلل منه ومن اشترى منه على مذهب من يقول به فلا يكون جرحة قيل كان ابن عرفة رحمه الله يحكي عن أبيه أنه سأل الشيخ القاضي أبا علي بن قداح عن شراء عشور العرب فنهاه عن ذلك ثم إن القاضي بلغه أنه اشترى منه قال فقال له أي كيف تنهاني وتفعل فقال الفقيه يعرف كيف يتصرف في الشراء والبيع ولعله إما أنه رآه مكروهاً وهو يعرف كيف يتعاطاه ولا يتعدى أو يكون العربي تحلل أهل العشور أو رآه فقيراً يستحق ذلك أو اضطر إليه القاضي فهو ضرورة حال والله أعلم بقصده.

وسئل عن أهل موضع نزل بهم الأعوان في مظالم يطلبونهم بها فيعمل لهم أهل الموضع طعاماً ليحتسب به من مظالم تنزل بهم من غرم أموال أو شجر

أو دواب أو أبدان فيخرج هذا عسلاً فيحسب له بشيء معلوم ويخرج الآخر عنباً والآخر خلاً فهل للذي عمل الطعام أن يأكل منه أو يطعم غيره منه؟

فأجـاب بأن قال له الأكل منه والإطعام لمن شاء والإباحة لمن شاء ولمن أبيح له أن يأكل منه إذا كان يحتسب من مظالمه ولا يرجع بثمنه.

وسئل عمن صحب حدثا يأخذ عليه الدراهم في الفساد ثم أراد أحدهما التوبة.

فأجاب: يقال لمن أراد ذلك ما توليت قبضه فعليك غرمه ورده إلى من أعطاكه وما لم تتول قبضه ولا انتفعت به فهو على من أخذه وإن لم يوجد أربابه ولا عرفوا أو أيس منهم تصدق به عليهم. قيل جعله كرواية عيسى عن ابن القاسم فيمن باع الزيت النجس ومات فإنه يرد ثمنه إلى ربه إن عرف وإلاَّ تصدق به والصواب أنه بمنزلة إجارة رعي الخنازير وثمن الخمر والخنزير يتصدق به مطلقاً أدباً لأهل المعاصي والمجون قيل من هذه صفته يوهب شيئاً هل يشتري ذلك الشيء منه وهو بسبب ذلك المعنى الذي هو عليه فقال لا يحل لأحد اشتراؤه لحرمته ومثله اكتراؤه.

وسئل عمن بيده مال لا يرضى هل يحج به أو يقرأ به أم لا؟

فأجاب بالنهي عنه. قيل لأنه مختلف في صحة الحج به فهو من المتشابه المختلف فيه. وحكى ابن رشد أنه مما يتوقى.

وسئل عمن ظلم بظلامة فدفعها عنه رجل ثم وهب المدفوع عنه للدافع شيئاً هل يسوغ له ذلك أم لا؟

فأجاب: إن كان من أجل دفعه عنه لم يسغ له.

وسئل عن الفارض يقسم بين قوم فريضة على أن يأخذ أجراً.

فأجاب: إن كان القاضي بينهم فلا يجوز ذلك وإن كان القاضي غيره ويأخذ لعنائه في الحساب فهو جائز.

وسئل عمن بيده مال وقع في نفسه أنه وقع بياعات الأشياء المختلف فيها وأراد التصدق بماله وهو ذو عيال أو لا عيال له.

فأجاب: إن كان وقع فيما يحرمه كتاب أو سنة ثابتة أو إجماع فليخرج ذلك من يده إن كان له أهل رد عليهم وإن لم يكن في ذلك نص ولا إجماع وإن كان بيده كثيراً وأراد إخراج بعضه فليفعل وإن كان له أهل وعيال فليمسك لِئَلَّا يحوجهم له ولعله لا يصبر فيوقعه فيما هو أشد وإن كان[1] وأمر تحول نيته فليفعل والأجر له والأحسن أن يبقى بعضه قال الثوري مكسب فيها بعض الشيء خير من مسألة بعض الناس.

وسئل المازري عمن كان ببلد يتصرف لجميع الناس بأموالهم من مستغرق الذمة وغيره ثم هرب بمال لبلد آخر لا يمكن غالباً أكثر الغرماء أن يصلوا إليه وقدر الشهود أنه وصل بكذا وكذا من المال هل يؤخذ من يد هذا المذكور هذا المال للقدر ويوقف لمن يعمل فيه الواجب أم لا؟

فأجاب: لم يذكر الشهود هذا المقدر هل هو من مال الفيء أو من غيره فإن كان من مال الفيء خاصة وكان القائم عليه القاضي فيصير في تصرفه فيجوز ذلك وفعل صواباً و إن كان المتولي له غير القاضي فلا أتكلم عليه وأما أصحاب المال غير الفيء فلمن طلب شيئاً وأثبته قضى له به هكذا والله أعلم.

وسئل عمن ادَّعى على رجل أنه ضمن عنه عشرين ديناراً لِعَرَبِيٍّ فأدى جلوداً أخذها العربي وأنه ترك الجلود عند الضامن رهناً في العشرين ديناراً وأنه أمره أن يدفعها لرجل في المهدية ويأتي لأخذ جلود ثم إنه أتى بعد ذلك لامرأة الضامن وتحيل حتى أخذها منها ولم يعط لفلان شيئاً.

فسئل المطلوب فقال متاعي اشتراها هذا الذي ادَّعى الضامن من العربي واشترى أنا منه بالدنانير المذكورة فقال لا أدفع لك الجلود حتى تدفع هذه الدنانير لفلان بالمهدية تجدها هنالك قال فمشيت وتحيلت على فلان حتى دفع إلى أمارة فجئت وأخذت بها جلودي ولم أدفع إليه شيئاً فما الحكم؟

فأجاب: إذا أقرَّ من بيده الجلود أنها لهذا الذي غلب فيها وادَّعى

(1) هنا بياض في جميع النسخ المعتمدة.

الكفاف والضمان والرهن وأنكر المطلوب ذلك وادَّعى أن الذي هي بيده الشراء وهو ممن يليق به الشراء من العربي مع علمه بكونها حراماً فالقول قول صاحبها متى عدم الضمان والرهن.

وسئل عن أرض مغصوبة في قرية هل لأهلها أن يرعوا فيها مواشيهم ويسقونها من غُدُرها ويغسلون ثيابهم فيها ويأكلون من بقلها وثمر شجرها ويقطعون من شوكها وحطبها للتزيين والوقيد ويرمون فيها أقادرهم من الزرع والزيتون ويتوضئون من مائها ماء المطر والعيون أو يفرق الأمر فيها ويرد من مائها سواقي إلى أرضهم إذا جاء المطر وهل للفقير المحتاج أن يأخذ من ثمرتها سرقة إن أمن من السلطان؟ وهل يلزمه قيمة لُبْثِهِ قدر ما صلى فيها عند خوف فوات الوقت؟ وهل تجوز شهادة الغني عند إطلاق يده في ثمرتها وقطع شجرها وخشبها والصلاة خلفه أو زرع فيها أو اشترى من ثمرتها؟ وهل يؤكل من طعامه وهل للفقير العمل فيها بيده ويأخذ أجرة من دراهم وغيرها؟

فأجاب: لا يجوز لغني ولا فقير الأكل من ثمارها ولا الانتفاع بحطبها ولا الوضوء ولا الشراب من مائها ومن أكل وتمادى مع علمه بالحرمة فهو ساقط الشهادة والإمامة والأكل من ماله إن كان جله منها لا ينبغي ومن صلى فيها وهو مجتاز وحضرته الصلاة وخاف الفوت فهي مجزئة عنه وأما الرعي فإن كان أهلها محتاجين إلى الرعي فيها فلا يحل لأحد رعيها وإن كانوا مستغنين عنها ففيه اختلاف وكذا ما كان في هذا السبيل.

وسئل عن مسائل التحلل بحضرة الظالم شفاهاً أو ممن يبلغه ذلك فقد يزيد في الظلم لثقته بالعفو وما روى عن مالك في **محالَّته** من ضربه حتى خر مغشياً عليه فلما أفاق حلله وعلل ذلك بقوله خشية أن أموت فاستحيي أن يدخل بعض قرابة رسول صلى الله عليه وسلم بسببي النار هل هو موافق لمذهبه أو مخالف.

فأجاب بأن قال أول ما أنبه في جواب هذه المسألة على نكتة لم يتعرض إليها من تكلم على المسألة بعينها من متقدم ومتأخر وحاجة السائل إليها ماسة وذلك أنه تقرر أن أدلة الشرع نوعان قطعي بالكتاب والسنة المأثورة

والإجماع قطعي وظني كأَخبار الآحاد والقياس والتمسك بالظاهر وسائر طرق الاجتهاد فإن غرض السائل البحث عن انتفاع المحلل وسقوط المحاسبة والتباعة عنه في الآخرة فيما حلّل فهذا لا مطمع للقطع به لفقد الأدلة القطعية المذكورة لكن ربما وجدت أَمارة تفيد الظنون ولا تستعمل إلاَّ في العلميات كالمنع والإباحة وغير ذلك من أحكام المكلفين وإن كان الغرض الكشف عن جواز القول إني حاللت فلاناً أو أضمن ذلك فهو من جملة الأحكام المستعمل فيها الظن فينظر الفقيه في ذلك هل يجب أو يحرم أو يجوز على وجه التساوي أو ترجيح أحد الطرفين وأما المحالل فإنما يستعمل الأَمارات الظنية فيما يوقع عليه من عقوبة توقع به أو تجريح أو تعديل أو نحوه فإذا تقرر هذا فالنظر في إجازة المحاللة أولى بالتحريم إذ لا يظهر له دليل شرعي يعول عليه إلاَّ أن يضم لبعض نوازل هذا الفن أمور وقرائن تقتضي منعاً أو كراهة أو ندباً بحسب ما تقتضيه قرائن النازلة مثل قرينة إن طلب التحلل قرينة في زيادة ركوب المنكرات والحاق ضرر فينهى عن ذلك ظاهراً ويبقى النظر في إيقاع ذلك في النفس مكتوماً أو يكون الأمر بالعكس فينتج عن التحليل واستقاله وتوجه حتى يكون الحال إلى خير فالمحاللة في هذا مستحسنة وإن عرفت النازلة من القرينتين فهذا محل الإشكال وينتج اختلاف العلماء فأشار مالك إلى ما حكاه عن ابن المسيب واختار التفصيل وحجة التحليل أنها حسنة وهي بعشرة أمثالها وطلب حقه يوجب أخذ بعض حسناته بقدر ما اجترم فتقع الموازنة بين الكفتين وهذا فيما يرجع إلى الله تعالى لا يقطع به والظنون راجعة إلى ما يقع من شفاء النفس أو حملها على حظوظها ومكروهها ورحمة المسلم ثم تكلم على مسألة إذا استب رجلان وما وقع فيها من الأثر وقوله تعالى: ﴿وجزاء سيئة سيئة مثلها﴾ وفيما ذكرناه كفاية.

وسئل اللخميّ عمن يطحن بدابة حرام أو فيها شبهة حرام هل يلزم رب القمح أجرة الدابة غير أجرة الآلة؟

فأجاب: للمستحق قدر ما ينوب الدابة من الأجرة وهي مفضوضة عليها وعلى الآلة والسائق.

وسئل التونسي عمن أسلم في زيت فلما حل الأجل قال رجل للمسلم إن جد المسلم إليه كان جزاراً ولم يثبت إلاَّ من قوله وهذا الربع ورثه المسلم إليه من أمه وأخذته أمه من هذا الجد وأشكل عليه الأمر أن يكون الجد استغرقت ذمته لا يطيب بالميراث لمن وصل أتى هذا فالتزم قيمته للمساكين احتياطاً ثم ثبت فساد السلم فأخذ رأس ماله فهل يلزمه ما التزم أم لا إن ثبت أن جد هذا كان جزاراً؟

فأجاب: إذا دفع إليه رأس ماله لم يلزمه إخراج الشيء إلاَّ أن يثبت استغراق ذمة المسلم إليه من هذا الربع وثبت أن جده كان مستغرق الذمة بالزيت إلاَّ أن يكون قصده في كراهية عين الزيت خاصة.

وسئل ابن زيتون عمن لها ديون قبل شقيقها فسلم لها دار سكناه عوضاً عنها ثم تصدقت بعد ذلك على حفيد شقيقها بهذه الدار مع دار سكناها وحوزت شقيقتها عنها لكونهما محجورين له بتقديم بعض القضاة ثم توفيت فورثها شقيقهاالمذكور وكرر الإشهاد بالصدقة المذكورة لحفيدته ثم توفي الأخ ثم ورثته ابنته وحفيداه المذكوران فنازعتهما البنت واستعانت ببعض أولي الأمر ممن يخاف منه فهدد الحفدة وشدد عليهم حتى سلموا الصدقة وغيرها من المرأة بعد أن أودعوا أنهم إنما سلموه خوفاً عن أنفسهم بما سلطته البنت ثم توفي من استندت إليه البنت وأرادوا الآن القيام فيما سلموه فهل لهم متكلم في ذلك أم لا؟

فأجاب: إذا ثبت إكراههم بوعيد ضرب أو حبس أو قيد أو قطع عضو فالتسليم باطل.

وأجاب: الزواوي إذا ثبت ما قيد أعلاه فلهم الرجوع.

وسئل أبو زكرياء البرقي عن غائب ببلاد الشرق وله وكيل على طلب حقوقه حيث كانت ومن أي وجه وجبت مفاوضة تامة فقام وأثبت ملك عبد للغائب ببيِّنة عدلة فهل يقضى له أو حتى يبعث فيحلف يمين القضاء فيوقف العبد وكيف إن كان في إيقافه ضرر لطول زمان الوصول والرجوع ومن

يستخدمه زمن الإيقاف وعلى من تكون نفقته وهل يخرج له حتى تعرف عينه ليحلف على ذلك وكيف إن لم يكن له عقد بيد المستحق من يده حتى تطابق صفتُه العقد الذي استحق به فتكون الصفة كافية عن الخروج.

فأجاب: اختلف قول ابن القاسم في الحق الثابت للغائب إذا احتيج إلى يمين الاستظهار على الغائب وتعذر ذلك لبعده هل يقضى بالحق وتوقف اليمين على الغائب أو ورثته إن مات أو يوقف المستحق حتى يحلف الغائب أو ورثته وهي مسألة إشكال والأظهر عندي والأرجح في هذه المسألة انه يقضى للغائب بالعبد لأن في إيقافه وجوهاً من الضرر وترجى يمينه فإن قدم فحلف هو أو ورثته بعد موته مضى وإن نكل حلف المطلوب ورجع عليه.

وأجاب: البرجيني بأنه لا يحكم بتسليم المملوك إلاَّ بعد يمين الغائب وبعد شهادة الشهود أنها تضمنت النيابة في المملوك تصريحاً أو فهماً فحينئذٍ يحكم بصحة الوكالة على الغائب وانظر هذه المسألة في وكالات مختصر الواضحة وأقضية النوادر والبيان والتحصيل لابن رشد.

وسئل ابن البراء عن بير نصب عليها لاصطياد حيوان وأخفاه النصب بحيث لا يظهر البئر فوقع رأس من البقر فيها وحصل له من الألم ما أدى إلى هلاكه والبير ليست ملكاً للناصب وهي في موضع طريق إيراد الماشية والتزم إتيان البير ليرد عنها الماشية فلم يفعل.

فأجاب: فعل الناصب الذي هلك الحيوان بسببه يضمن فإن فات مما وقع في البير جل منافعه أخذه وضمن قيمته وإن لم يذهب جل المنافع لزمه قيمة العيب الحادث.

وسئل ابن مشكان عمن حفر مطمراً قريباً من باب مسجد وخزنها بشعير واحتاج إلى فتحه وبقي مفتوحاً حتى يبرد على العادة فجاء إنسان من أهل المسجد في السحر للصلاة فسقط وسقط معه رجلان آخران فمات الذي جاء للصلاة فما حكمه هل عليه دية أو على العاقلة وما هي العاقلة؟

فأجاب: إذا أثبت أن فاتح المطمر تعدى بفتحه وتركها مفتوحة حيث لا يجوز له فيجب بذلك الفعل الدية وتكون على العاقلة ثم فسرها.

وسئل الأشيري عمن هو يقرأ القرآن ويكتب جعل نفسه واسطة بين القاضي وبين الناس فيما يأخذه من الجعائل على الأحكام بسبب كتبه الحكم وربما كتب كاتبه الكتاب ويأخذ عليه القاضي الدينار والدينارين والثلاثة وأكثر، وأقام هذا الواسطة بهذا زماناً متظاهراً بذلك ويستنهض الناس بمثل هذا ويقف بينهم وبينه واستشهر بذلك استشهاراً مستفيضاً من الناس وربما أخذ هو منه لنفسه فهل يكون القول قوله إذا ادَّعى أنه أوصل ذلك إلى القاضي مع يمينه أولا إن أقر وإن جحد فهل عليه اليمين لمن يدعي ذلك عليه أم لا؟ وهل يلزم هذا الواسطة أدب أم لا؟

فأجاب: إذا كان الأمر على ما وصفت فعلى فاعله الضرب الموجع مع السجن ويلزمه غرم ما أخذ لنفسه وما دفع إلى القاضي بيديه ثم إن قامت له بيِّنة أنه دفع ذلك إلى القاضي رجع عليه إلاَّ أن يشاء الدافع تركه واتباع القاضي فله ذلك وإن غرمه له رجع بذلك على القاضي لأن ما أخذ من الظلم ليدفعه إلى من ظلم فيه هو في ذمته يغرمه ثم يرجع هو على الظالم إن قدر عليه وأعوان الظالم فيما أخذوا من الظلم كالظالم وإن لم يأخذوا لأنفسهم فهو واجب عليهم ولمن أخذ منهم أن يرجع على الظالم أو من قبض.

وسئل المازري عن رجل أتى من القيروان برسم شهود يقتضي أن الخادم الفلانية من أملاك فلان إلى آخر الرسم للاستحقاق فوجدت في يد رجل فقال اشتريتها بخمسين ديناراً من رجل من العرب فطلبته بحميل فلم يجده فقال ادفع عشرة دنانير يتصرف فيها ويرجع ونأتيه بالوثيقة وذكر أنه يخاف من العربي متى أعطاها في غيبته فبيِّن لنا الحكم في ذلك.

فأجاب: إن ثبت حكم الاستحقاق وجب دفعها له ولا حجة في الخوف من العربي لأن منعه من حقه ظلم ولا يمكن من الظلم للمستحق لأجل أنه يخاف من الظلم مع أنه تسبب في إدخاله على نفسه بخلاف المستحق.

وسئل عن شراء اللحم من المجزرة لمن ابتلي بالعيال والأطفال وغير ذلك مع غلبة الحرام والغصب على أصحاب المواشي ومن كان منهم غير غاصب لم يستنكف عن مبايعة الغاصب ومخالطته فيما بيده من الماشية المغصوبة أيهما أخف وأحسن شراء اللحم الجزاف أو الشراء من فقراء الجزارين أو من الشاة التي فات أكثرها بالبيع والتقطيع؟

فأجاب: إذا كان ما يبيعه الجزارون وغيرهم عين المغصوب فلا خلاف أنه لا يسوغ الشراء منهم وسواء فات أكثر الغصوبات أو لم يفت لأن صاحب المال لو ردّه عليه ولم يبق إلاَّ أقله لكان له أخذ عينه بغير خلاف وإنما ينظر في أقل أو في أكثر أو في حكم الفوات إذا طلب غير القيمة وأما منعه من أخذ ما وجد من عين فلا خلاف في عدم منعه قليلاً كان أو كثيراً إذا لم يمنع من أخذه فلا يجوز شراؤه وإن لم يكن عين المغصوب ولكنه يشتري من مستغرق الذمة ممن لا يملك عليه غير ما في يده وإنما يملك مقداره ويستحق عليه أضعف ذلك فهذا نوع آخر وفيه اختلاف متصور هل تجوز معاملة مستغرق الذمة أم لا؟ ولا فرق بين هذا والأول إلاَّ ما قدمته فالأول لأنه عين شيئه والثاني فيه خلاف فمن منع المعاملة رآه كالمحجور عليه لحق المساكين يمنعه من البيع لأنه لا يتصرف إلاَّ ذو الملك وهذا لا يملك ووجه الثاني أنه لا يستحق عليه عما في يده إلاَّ قيمته فإذا أعطى قيمته فلا ضرر على الفقراء ولهذا فرق بعض المتأخرين بين أن يؤخذ من يديه ما يظهر كالرباع أو يعطي ما يخفي كالدنانير والعكس فيضر المساكين أخذه لظاهر ويمنعهم العكس وكذا يجري بيعهم لما فيه محاباة لأنه لا يقابل المحاباة شيء فعلى هذا يجري شراء اللحم وكذا ينظر في هذا الحيوان هل هو ولد غير المغصوب أو ولد ولده فيرد مع المغصوب من الأمهات على المعروف من المذهب وقول السيوري مشهور واللف فيه في المسألة المشهورة.

قيل فإذا اشترى مما لم يتعين من اللحم وأخرج قيمته للفقراء فقد احتاط لأنه فعل ما يفعله الإمام العدل.

وسئل عن بيع مضغوط وأطال السؤال.

فأجاب: بأن المنصوص لمن تقدم من أصحاب مالك أن بيع المضطر لا يلزمه وأن له أن يسترد ما باع ولم يخالف فيه إلّا السيوري فأفتى بإمضاء بيع المضغوط فيرى أن فيه مصلحة وإعانة للمضطرين فإن لم يبن فقد ذكر ما فيه فإن بنى بعد النهي يسأل عن اعتقاده حين بنى هل يعلم الحكم أن البيع غير منعقد على البائع وأن له رده لتعديه في البناء ويعتقد أن بيعه ماضٍ وأن البناء مانع من حقه فالأول لا شبهة له في البناء كالمتعدي وإن لم يعلم فله شبهة ومن المتأخرين من قال إذا باع بشيء لا بخس فيه فلا كلام له إذ لم يضغط ولم يضطر.

وسئل عمن أخذ وثيقة لرجل فأحرقها أو خرقها وفي الوثيقة دين أو منفعة.

فأجاب بأنه يلزمه ما كان في الوثيقة من دين على حسب ما أهلك من ذلك.

وسئل ابن عرفة عن مسألة رجل رهن أصلاً وحوز للمرتهن رسمه المكتوب فتلف عند المرتهن رسمه المكتوب.

فأجاب بأنه ينظر إلى قيمة الأصل برسمه وقيمته بغير رسم فما بينهما يضمنه أو يثبت ملك الأصل.

وسئل اللخمي عمن أسلم لظالم مالاً ثم عزل ونزل به ما يستحق فتوصل إلى بعض كتب عنده هل يأخذها بقيمتها من دينه أو تباع ويتصدق بثمنها لعدم ضبط غرمائه أو توقف للمسلمين؟

فأجاب: تنزه الطالب عن أخذ دينه من هذا المال الخبيث أحسن وأولى وأبرأ للذمة والتصدق أحسن.

وسئل عمن له ربع يقوم به ودار يسكنها فدخل اختياراً في جباية السلطان في الديوان الذي أسسه بنو عبيد فظلم الناس وجبا الأموال وحمل على القوى والضعيف وهو مع ذلك مجاهر بالجور وشرب الخمر قد استفاضت أحواله عند أهل البلد ثم قدر عليه ما حكمه؟

فأجاب بأن قال مثل هذا ينبغي أن ينهك عقوبة ويعاد إلى السجن ثم يضرب ويعاد إلى السجن ويطال ضربه وسجنه ويتصدق بجميع ماله.

وسئل عن قاعات خراب بقفصة منها ما هو تحت سور المدينة ومنها ما هو في طريق الجامع وغيره وفيها مرافق للناس من التطرق للجامع ومن كونها على شافة النهر تكون فيها كناسات ولواحات الحيوانات والشارع للأحمال إذا ازدحموا وبازائها سوق البقل وموقف الدواب فباع هذه القاعات بعض قضاتِها ممن ينسب إلى الجور وقبض الثمن ولا يدرى هل دفعه إلى السلطان الميت أم لا؟ إلاَّ أنه قال بيعت لبناء السور وبنيت تلك القاعات دوراً ولا يعلم لها مالك معين لكنها لارتفاق المسلمين فهل يتم بيع هذا القاضي الجائر أم لا؟

فأجاب أفعال هذا القاضي المعزول فيما ذكر من بيع هذه الأماكن على النقض وللقاضي المتولي الآن استيناف النظر فيها.

وسئل عمن اشترى بقراً من العرب يستعمله في السقي والحرث وغير ذلك من أعمال الفلاحة ويستعين بذلك على ضرورياته وأداء مغرم السلطان وعادته أن يتحرى عن التباعات فهل يخرج قيمته يتصدق بها وتطيب له أم لا؟ وكيف إن أخرج قيمته وضيق عليه في ضرورياته ومغرم السلطان هل يقدم الصدقة أم لا؟

فأجاب: إن تصدق هذا الخائف بثمن ما اشتراه من العرب طاب له وجاز له إمساكه وأرجو إذا لم يتصدق به وكان من الضيق بحال ما وصفت إن تصدق به ضاق به الحال فيما يأكله ويغرمه أن يكون في سعة لأن مثل هذا يجوز له أن يوسع عليه من الأموال التي لا يعلم لها مالك.

وسئل السيوري عن شيء مشاع يغصب بسبب مالك النصف هل تكون مصيبته بسبب الذي أخذ من سببه أو منهما جميعاً؟

فأجاب: إذا غصب شيء مشاع فمصيبة المغصوب من المالكين جميعاً فلا شيء على الشريك من ذلك قال ومن تصدق بمال غصب منه فهو

جائز للمتصدق عليه أخذه من الغاصب واختلف هل حوز الغاصب له حوز لهذا أم لا؟ والحيازة ضعيفة ولمن وقع في ذلك أن يجتهد.

وسئل عن السلطان إذا رمى مالا على الرعية فربما احتسب رجل من أهل الخير فيكتب أسماء الناس بينهم وما يوظف عليهم ليقتضي ذلك ويرفع إلى السلطان لدفع ذلك.

فأجاب: لا ينبغي ذلك وليترك غيره يتولاه. فإن فعل ذلك لم يكن عندي بالذي يسقط شهادته لمتوليه.

قيل مثله ما يقع اليوم في قرى تونس تكون عليهم وظائف مخزنية ظلمية يطلبون أئمتهم في كتبها لهم إما في بطاقة أو في بطائق وتارة يطلبونها بأنفسهم وتارة يدفعون إلى أعوان السلطان أو العمال والثاني أشد لأنه يؤدي إلى تسليط العمال على آحادهم أو أعوانهم وربما أدى ذلك إلى إضرارهم وأما لو كانوا يكتبون ذلك للعمال لغرضهم أو غرض العمال فهذا لا شك في حرمته لأنه معونة على المعصية وهو معصية فلا يجوز النظر في هذه الأزمة ولا قرائتها للدلالة وأما لو التزم عامل مالاً على سوق وهو موظف على ما يجلبونه أو يجلبه غيرهم لكنهم الأكثر مثل ما يلزم في بعض الأسواق بتونس كالدباغين فإن طلب الملتزم كتابته من رجل منهم أو من غيرهم فهذا لا يجوز لأنه إعانة على جباية الحرام ولو طلب الجماعة رجلاً منهم بجميع هذا المال ودفعه عنهم والتزموا أداءه وما بقي يوظفونه عليهم للغرامة فهذا إذا كان لا يؤخر عليهم غيرهم فيه فهذا الذي قال فيه لا ينبغي له فعل ذلك بل يؤدي ما عليه من وظيفته ويسلم من هذا فإن فعل ذلك فليس بجرحة وأما لو كان غيرهم يدخل في هذا المغرم مما يجلب إلى ذلك السوق من غيرهم معهم كسوق الجزارين بتونس فلا يحل الدخول في مثل هذا لأنه يصير يغرم من لم يدخل معهم في الظلامات وإنما يؤخذ عنهم كرهاً وقد وقع ذلك لبعض من يظن أنه فعل ذلك على وجه الإعانة للجماعة وهو خطأ لا يخفى على من تأمل وهم يحسبون أنهم يحسنون صنعاً فأنكرت عليه ذلك وإذا بسبب غلطه على أن خسر ما باع فيه دار دبغه فخسر

الدنيا والآخرة نسأل الله السلامة واتباع ما يصلحنا في أمر ديننا ودنيانا بمنه وإحسانه.

وسئل عن الرجلين يكون عليهما خراج في ديوان السلطان إلاَّ أن الخراج على الجنات المشاعة بينهما فيترك لأحد الرجلين الخراج دون صاحبه هل يختص به أو يشاركه فيه شريكه ؟

فأجاب: ما ترك هو لمن تركه قليل ولا يتخرج هذا على غصب نصف مشاع لأن هذه مظلمة يمكن تجزيتها فإذا سقطت عن أحدهما فلا يدخل صاحبه فيه نعم يدخله استحباباً عدم استبداده.

وسئل عمن أراد الحج وقصد طيب مكسب يمشي به وبيده ضيعة بالميراث والشراء وقد سبق عليها غصب من بعض بني عبيد لمن سلف له من أجداده وشهد بذلك من يثق به وبعدالته فهل يدخل عليها فيما ينفقه في الحج أم لا؟ وفي ضياعه أيضاً في بلدة يجرون مياههم إليها على رسم معلوم وطريق مفهوم ثم عقل هذه البلدة يد غالبة فأجرى مياهها على خلاف رسمها ومتى طلب إنسان منهم على أنه لا يسقي إلاَّ على الرسم القديم هلكت ضياعه وغلتها لأن من بأيديهم الأملاك جرت أحوالهم على هذه اليد الغالبة فهل إذا نقل السائل بعض هذه الغلة وأدخلها فيما يوصله إلى الحج يكون ذلك طيباً أم لا وفي من له نعمة كثيرة وكسب وميراث ولصق بالسلطان واشتهر به فكلفه النظر في ناحية وشرفه على عمالته فصار له مكنة ويد ثم عدا عليه السلطان فباع رباعه لخلاصه فاشترى رجل منها ضيعة ثم باعها ثم أراد هذا المتحري للحج أن يتسلف من ثمن غلة هذه الضيعة من مشتريها الثاني أو يشتري الغلة منه وأصل الضيعة للبائع الأول طيب وهذه الضيعة صارت لمن له ذمة واسعة فهل يسوغ له التسليف منه أم لا؟ وفي بلد جعل فيها السلطان سكة تضرب من مال واليها ليس من مال التاجر والوالي ظاهر الظلم والتعدي وانتشرت تلك السكة حتى لم يجز في البلد في جميع البياعات إلاَّ هي فباع هذا المتحري طعاماً وزيتاً بهذه الدراهم فهل يجوز له أن يتصدق بهذه الدراهم فيما يصلح للحج أم لا؟ وإنما يبيح طعامه للتجار.

فأجاب: أما الضيعة التي بدأت بها فما في غلتها بأس انفرد ذلك أواختلط وأما الماء الذي وصفت فلا يجوز للإنسان أن يأخذ ماء غيره ممن ليس عليه طلب لما يريد صاحبه أخذه فيمنعه منه لأجل أن غيره يأخذ ماءه هو أو لأنه هو لو تركه قد يأخذه غيره بل إذا قدر عليه وجب عليه تسليمه لصاحبه فما فات من ذلك تَحَلَّلَ منه بإيصال ما أخذه لمستحقه فيعطيه قيمة ذلك فإن كان له هو عنده مطالبة قاصصه بماله أيضاً عنده وأما الغلة فتطيب له إذا تحلل صنيعه وأما مسألة الضيعة التي هي المسألة فهي مسألة خلاف لكن الوقت وشدته أرجو أن يكون هذا خفيفاً والله الموفق للصواب.

قيل كلامه في الماء الذي اختلطت أوقاته واختلف أخذ منافعه مثله ما نزل بالقيروان أيام خرابها بسبب العرب فإن قوماً رجعوا إليها من أهلها ونزل كل واحد منهم منزلاً بالسبقية وأكثر أهلها خلوا عنها حتى زعم ابن شرف أنه لم تبق مدينة من مدائن الإسلام إلاَّ وفيها طائفة منها فمن نزل منهم في ربعه فقد أخذ ربعه ومن نزل في غيره ونزل غيره في ربعه فلا يسوغ له ذلك لكنه إن نزل غيره ربعه وأخذ هو ربع ذلك النازل فإنهم يتراجعون كما ينبغي لكن ربعها صار بمنزلة المال المجهول أربابه فحكمه للإمام وتقدم حكمه ومثله ما يقع اليوم أيضاً إذا أجيحت غلل الناس بالعرب واختلط الزرع والزيتون وقدروا على استخلاص شيء منه فإنه لا يأخذه على هذا التقدير لعله يأخذ غلات غيره ويسلمه تنزيهاً عنه والله الموفق للصواب.

وسئل ابن أبي زيد عمن تلفت له دابة فوجدها بيد رجل فزعم أنه اشتراها من متغلب من رجال السلطان فذهب ليقيم البينة عليها فردها الموجودة بيده إلى المتغلب وأخذ ثمنه منه ثم جاء الطالب فلم يجدها بيده هل يتوجه له الطلب على الذي كانت بيده أو الذي صارت إليه.

فأجاب: إن قدر القائم على إقامة البينةعند الحاكم على عين الدابة أو قالت البينة هي التي كانت بيد فلان وأنه ما باع إلى آخر الشهادة وقدر الحاكم على الحكم على الذي هي بيده فعل وأخذ الطالب دابته وإن لم توجد

البينة على هذا الوجه ولم يمكنه فله اليمين على من كانت بيده الدابة أن فلاناً أقاله فيها ورد عليه الثمن ثم يطلبها إن أمكنه ذلك.

وسئل عن مستغرق ذمة لم يكن عنده شيء حتى قدم السلطان فصارت له رباع بالشراء الصحيح ثم تصدق ببعضها على بني بنيه ومات وقام ولد المتصدق عليه الآن يطلب ذلك.

فأجاب: لا تقبل صدقة المستغرق الذمة ولو كان سليم المكسب فكيف بهذا فإن أراد هؤلاء الصدقة بقيمة هذه الصدقة فحسن ولا يقضي به والقيمة يوم أقاموا لا يوم القبض ويلزمهم عليه رد الغلات لأنه لو استحقها الآن مستحق فلا رد عليهم للغلات.

وسئل عمن رمى عليهم مغرم فباع بعض الربع للدفع.

فأجاب: هو بمنزلة المضغوط وسواء كان عليه أعوان أم لا؟

وسئل عن عامل معروف بالغصب.

فأجاب: إن كان له مال أو أكثره حراماً فهذا حرام بين ومن اغتصب عيناً فاشترى بها عرضاً فلا يجوز الانتفاع به حتى يرد إلى المغصوب منه ولا بأس بشراء ذلك العرض منه.

وسئل عمن يسلخ جلد الميتة ويبيعه قبل الدبغ أيؤكل طعامه.

فأجاب: لا يؤكل.

وسئل عمن لا يورث البنات ولا يمنعون من طلب منهم حقها تأخذه ومن ترك منهن شيئاً فتركه حياء.

فأجاب: لا يجوز معاملتهم وقبول معروفهم وإن كان أقل أموالهم كره ولا يحرم إلاّ أن يكون من غير الميراث فلا يحل بيعهم ولا هبتهم لشركتهم في عينه.

وسئل عن السكنى في حوانيت غصبها السلطان.

فأجاب: لا تسكن فقيل له هل يعامل ساكنوها فقال وإذا عاملوا من أكثر ماله حرام فلا يجوز ولو كانوا يعاملون أهل الحلال فهي جائزة ولو عاملوا بالأمرين نظر إلى الأكثر فيعمل عليه وأما قبول هديته ومعروفه فإن سكنوا هذه فاجتمع عليهم من كراء الأرض المغصوبة ما استغرق ذممهم لم ينبغ قبول هداياهم ومعروفهم لعدم تمكن أهله منه وأما لو بذلوا للمغصوب منهم قيمة كراء أرضهم أو تصدقوا بذلك لجهل أرباب الأرض فمعروفهم جائز ومعاملتهم جائزة في العمل على كل حال.

وسئل عن مشتركين في طعام غاب أحدهما : جاء الظالم فأخذ نصيب الغائب من الطعام هل هذا قسم أم لا؟

فأجاب: الذي عندي أن المأخوذ والباقي بينهما.

وسئل هل لأحد أن يمنع نفسه من الأداء إذا خلص له بِجاهٍ أو نحوه.

فأجاب: لا ينبغي له خلاص نفسه الاَّ قبل فرض المال ليخرج عن الناس في أدائه أو يحاسبهم السلطان به.

وأجاب أبو عمران الصواب أن يؤدي معهم ويعينهم إذا كانوا يؤدون مخافة ما ينزل بهم قال ولا يبلغ به مبلغ الإثم إن ترك ذلك وعوفي ولكن هذا الذي ينبغي له أن يفعل.

وسئل عنها الداودي فقيل له هل ترى لمن قدر أن يتخلص من دفع هذا الذي سمي بالخراج إلى السلطان أن يفعل؟

فأجاب: نعم، ولا يحل له إلاَّ ذلك.

قيل له: فإن وظفه السلطان على أهل البلد وأخذهم بمال معلوم يؤدونه على أموالهم هل لمن قدر على الخلاص من ذلك أن يفعل وهو إذا خلص أخذ سائر أهل البلد بتمام ما جعل عليهم قال ذلك له لقوله تعالى: **﴿إنما السبيل على الذين يظلمون الناس ويبغون في الأرض بغير الحق﴾** وإلى هذا ذهب مالك في الساعي يأخذ من غنم الخلطاء شاة وليس في جميعها نصاب

أنها مظلمة دخلت على ربها لا يرجع على أصحابه بشيء ولست آخذ بما روى عن سحنون لأن الظلم في هذا لا إسـوة فيه ولا يلزم أحداً أن يدخل نفسه في مظلمة مخافة أن يضاعف الظلم على غيره.

وسئل عن العامل إذا رمى على قوم دنانير وهم أهل قرية واحدة، فقال لهم ايتوني بكذا وكذا ديناراً ولم يوزعها هل لهم سعة في توزيعها بينهم، وهم لا يجدون من ذلك بدأ، وهل يوزعونها على قدر الأموال أو على عدد الرؤوس وهل لمن أراد الهروب حينئذٍ ويرجع بعد ذلك ويعلم أن حمله يرجع على غيره وهل له سؤال العامل في تركه أم لا وهل يقولون للعامل إجعل لنا من قبلك من يوزعها وإن فعلوا خافوا أيضاً أن يظلمهم وهل ترى الشراء من هؤلاء بشيء يبيعونه من أجل ما رمى عليهم أو يتسلفونه وهم ليس عليهم أعوان إلَّا أنهم أبطئوا بأموال أتتهم الأعوان.

فأجاب: إن أجمعوا على توزيعه برضى منهم وليس فيهم طفل ولا مولى عليه فهو جائز وإن اختلفوا فلا يتكلف السائل عن هذا شيئاً وليؤد ما جعل عليه وتوزيعهم إياه على ما جعله السلطان عليهم إما على الأموال أو على الرؤوس ومن هرب منهم فأرجو أن يكون في سعة وأما تسببه في سلامته منهم أو غيره فلا ينبغي له ذلك عندي إلا أن يسأل أن يعافى من المغرم قبل أن ينفذ فيه الأمر. وأما بيع هؤلاء لعروضهم فإن كان بعد أن أخذوا بذلك يجوز، وقبل الأخذ فلا يجوز، فلا بأس بالشراء منهم حينئذ، وما تسلفوا في حال الضغطة فلمن أسلفهم الرجوع عليهم وفيه اختلاف وهذا اختياري.

وسئل عمن يبيع عروضه في السوق لأجل أن السلطان رمى عليهم ظلماً هل لهم مقال في البيع أم لا؟

فأجاب: إن علم أن الأعوان عليهم وأنهم مضغوطون سواء سألوهم هل البيع للضغطة أم لا؟ وإن جاوبوهم بأنهم لا يبيعون للضغط فبيعهم غير جائز وإذا لم تعرف ضغطتهم فبيعهم جائز سألوهم عن ذلك أو لم يسألوهم.

وسئل عمن رمى عليهم السلطان مالاً فيتعاون الناس في جمعه على وجه الإنصاف.

فأجاب بأن قال: نعم هذا مما يصلحهم إذا خافوا وهذه ضرورة.

وسئل أبو عمران عن الذين يحضرون المغرم يطرحه السلطان على الناس فهل يقدح في الحاضر حين رميهم ذلك.

فأجاب بأن قال: لا يقدح لأنه ضرورة ولو لم يحضر وغاب عن الناس وغاب غيره فربما جاء الأعوان فيسجنونهم ويحملون معاشهم ولكن على وجه قيل معناه لا يدخل في التوظيف على أحد وإنما يحضر صامتاً حتى توظف الجماعة ذاك ويعين بعضهم بعضاً على المعدلة وأما لو دخل في التوظيف فلا ينبغي لأنه مخطىء فيه فيكون ظالماً لمن أخطأ عليه.

وسئل بعضهم عمن ضغط ظلماً وباع شجر زيتون لذلك ثم أراد الرجوع بغلتها.

فأجاب: إذا علم المشتري عند البيع بالجور كان للبائع أخذ الشجر وغلاتها.

وسئل ابن لبابة عن مضغوط ظلماً تسلف مالاً وأمر المسلف بدفعه للظالم ففعل.

فأجاب: لو قبضه المضغوط لضمن على اختلاف فيه وأحب إلى أن يضمن.

وسئل عمن يأخذهم بمغرم على قدر ما لكل واحد منهم.

فأجاب: بأن قال:

سئل سحنون عن رفقة من بلد السودان يؤخذون بمال في الطريق لا ينفكون عنه فيتولى ذلك بعضهم ويأخذ من الباقين فقال لا نجد الخلاص إلاَّ بذلك فهي ضرورة لا بد لهم منها وأراه جائزاً.

[من تاب وبيده مال حرام ليس له ما يقتات به سواه]

وسئل بعض المتأخرين عمن تاب وبيده مال حرام وليس عنده غيره لغير معينين هل يأخذ منه ما يقتات به أم لا؟

فأجاب: قال الداودي توبته أما أن تزيل ما بيده للمساكين أو ما فيه صلاح للمسلمين حتى لا يبقى بيده إلاَّ أقل ما تجزىء به الصلاة من اللباس وهو ما يستره من السرة إلى الركبة وقوت يومه لأنه الذي يجب له من مال غيره إذا اضطر وإن كره بل يأخذ منه وفارق المفلس لأنه لم تصل إليه أموال الناس بالعدل فلهذا يترك له لباس مثله وما يعيش به الأيام.

وسئل القابسي عن رجل ذهبت له وصيفة فوقعت في طساس فقالت أنا حرة فكنفوها وقاموا بها تسعة أشهر لوجه الله، فجاء صبي من الشواذكين فعرفها فقال له مولاها إن أصبت وصيفتي أعطيتك ثلاثة دنانير وللمساكين دينار، فلما وصلت إليه وصيفته وقبضها أرسل الخيل فغرموا الذين كنفوها مائة درهم ولا أعطى الصبي شيئاً.

فأجاب: ينظر القاضي في هذه القضية فإن تبين له أنه قبض وصيفته بعدَ القبض عدا إليهم وأرسل إليهم من ظلمهم وأخذ منهم ما ليس له عندهم وكان هـو الذي استأجر هؤلاء الرسل بهـذه الدراهم لأمـر صـوره عنـد من وجههم بدعوى عليهم لا أصل لها وإنما قصد نكايتهم بهذا الغرم الذي علق عليه سبب الدعوى وهو قاصد إلى الظلم فيها فإني أرى في هذا وفي مثله أن العادي يغرم ما أمر بتغريمه وصيره أُجْرَةً لرسوله مع ما يناله من سوء العقوبة المولمة ليكون ردعاً لكل باغ يبغي على من أنصفه أو دعاه إلى المناصفة وأمكنه منه فأبى وخالف الحكم وعدا بالبغي على نحو ما وصفته وشرحته لكم هذا الذي عندي وبالله التوفيق.

وسئل عن رجل قال أنا ساكن طساس فسافرت إلى المنستير فحرموا علي سكناها.

فأجاب بأن قال: نعم كان الصالحون يكرهونها، قال له فما ترى فيما حصل في يدي من زرعها؟ فقال له الشيخ تخرج كراء الأرض دراهم فتدفعها إلى الفقراء فقال له أرض طساس إنما يأخذ السلطان النصف مما يخرج فلا يعرف ما يساوي كراؤها بالدراهم فقال له الشيخ يقوم ما يساوي كراؤها وهي حرة بالدراهم فقال له الرجل ليس أحد يعرف هذا ولا يقومه فقال له الشيخ فينظركم يساوي كراء ما قاربها من الأرضين الحرة فتدفع إليهم دراهم قال له

فإن لم يجد من يقومه قال ينظر إلى ما يصنع من قاربها من الأرضين فإن كانوا يكرونها بالربع أو بالخمس أو بما كان من الأجزاء فتنظر أنت إلى ذلك الجزء مما في يديك فتدفع ثمنه إلى الفقراء قال له فقير طبساسي الذين يكرون الأرض بالجزء كيف يصنع فقال له الشيخ إذا لم يأخذوا كراءها دراهم وأخذوا ذلك الجزء لم يضر ذلك الطعام قال له وليس علي أنا شيء فقال له أما ما في يديك فليس عليك فيه فساد وإنما يدخل الفساد فيما في يدي أولئك وإنما عليك أنت أنك تعينهم على الفساد وأما ما في يديك من طعامك فليس عليك فيه فساد.

وسئل عمن سأل رجلاً طعاماً فَمَطَلَهُ به فقدم إلى الحاكم فسجنه له، ثم إن الطالب عدا عليه السلطان فسجنه وأخذ منه مالاً ثم سأله عما هي عنده فقال ما عندي غير الذي دفعت إليك فأخرج رجل إلى ذلك السلطان وصية الرجل فأخذ الرجل الوصية فوجد فيها ذكر حقوق له على غرمائه وفيها ما على الرجل المسجون له فأغرم السلطان غرماءه ما وجد في وصيته من ذكر الحقوق التي له على غرمائه وما يرى لو كان الرجل المتعدى عليه هو الذي دفعها عن نفسه لما خاف من عقوبته هل يبرأ غرماؤه دفعه الوصية؟

فأجاب: أما إذا كان الذي أخرج الوصية غير صاحبها فالغرماء لا تبرأ ذممهم لأن البلية بهم نزلت وأقروا وكيف تشهد بينة الظالم على هذا إلاّ وهي بينة سوء لكن الذي أخرج الوصية قد افتات على هؤلاء الغرماء ولهم في طلبه نظر فإما أن تخلو ذممهم من دين الأول فلا وإما أن كان هو أخرج الوصية لنفسه ودفعها إلى الظالم فقد علم أن الظالم لا يدع الغرماء إذا أنكروا فهو القاهم إلى إكراه الظالم ولم يكن له أن يدفع العذاب عن نفسه ويلزمه إلى غيره فيصيرون له ليحوزوا ماله هذا بعيد ولكنهم إن وجدوا الأَمْنَ في الإنكار ضرهم الإقرار وفي المسألة نظر والله أعلم وكتب الشيخ أبو الحسن رحمه الله إلى الشيخ أبي الحسن بن الجلاب جواباً عن رقعة وصلت إليه من عنده باسم الله الرحمان الرحيم أحسن الله توفيقك، وقفت على مسألتك والذي حضرني لك عندي مثل الذي حضرني في نفسي أني رأيت السلامة في أن لا أبتدي رئيساً بمكاتبة وأنه إن ابتداني هو بالمكاتبة تلطفت في الإمساك عن المجاوبة

وذلك أن سبب الرياسة في الوقت إنما تعزى لمن أقامها له صحبة سلطان الوقت فليس يخلو هذا المخصوص بهذه الرياسة إن كان سببها العلم أو بابا من أبواب الديانة من أن يكون مفتقراً إلى موعظة أو نصيحة وأيها تكلفت في الوقت لم تؤمن عاقبتها وإن أغفلت وقصد مستأهلها بسؤال في حاجة ما قارن السؤال استعطافه ما يلين قلبه فيريه ذلك أنه مرضى الحال ونصيحتك عندي في أن تثبت على حالك ولا تفتح على نفسك باباً لا تدري ما غلقه وأن لنا في شيخنا أبي إسحاق إسوة حسنة وما كنت أحب لإخوانك أن يتعرضوا بك هذه المواطن ولا يجعلوا غرضهم منك التوسل بك إلى المخلوقين وأحسن لهم إنْ كان تقدم لهم منك وعد أولم يتقدم أن تصرف مسألتهم إلى من يملك الأمر وحده ولا يكون شيء إلاَّ بإرادته هو الذي رأيت لك أن تمتثل في هذه القصة وفيما عسى أن يأتي من مثلها وبالله التوفيق.

وسئل عن رجل ادَّعى على رجل أنه أخذ له جملاً فقال له ما أخذت منك شيئاً، فاشتكى إلى السلطان فقال له أحضر البيِّنة، فشهدت له البينة بأنه أخذ الجمل وباعه فقال له السلطان ادفع إليه جمله أو أعطه المال الذي بعت به الجمل والبينة لا تعرف الجمل ولا وقفوا على بيعه فأدخلوا بينهم رجالاً في الصلح فصالحه بتسعة دنانير على أنه يعطيه نصف المال من الزرع والنصف الباقي إلى شهر فقال له لا أقبل منك إلا أن تعطيني من يكون مالي عليه وفي ضمانه فقال له رجل مالك عندي وفي ضماني حتى أوصله إليك فى الأجل المذكور، ولا شيء له عند هذا فقال له قبلت ورضيت وبعد ذلك بمدة مضى إلى السلطان الرجل الضامن بالمال وأعنوا على الرجل الأول بالسلطان فأغرمه السلطان أربعة دنانير وأعطاه البقر التي له فأخذها واستخدمها أو حرث بها هل يلزمه أجر البقر والعدوة؟

فأجاب: لم يجز الأمر إلاَّ من أوله على صحة حكم وأما الثاني فبين الظلم فيأخذ بقره وأجرتها فيما عمل فيها إن أحب وإن كان يضمن أخذ البقر بقيم البقر يوم أخذها فهذا الأجر خير لصاحب البقر لشدة تغييرها في الحراثة وطول ما حبسها عن منافعها وأسواقه فله أن يأخذ بذلك وأما هذه العدوة

المذكورة فإن غرمها الطالب بالعدوة فلعله يخلص مع ما يحلله الغارم من ورع الاعتداء وإن أبى أن يغرم فإن وجد من يحكم له عليه بالتغريم في مثل هذا فإني أرى ذلك له إن شاء الله عز وجل وبالله التوفيق.

وسئل من قبل امرأة عن الصلاة في ثوب اشترى من هذا السوق الذي في الحبس.

فأجاب بأن قال: إن وجد غيره فهو أحسن، ثم قال لها وإذا تركت ما اشترى من هذا السوق لم تجد إلاَّ ما قد اشترى صبرة فإن قدرت أن لا تشتري من هذا ولا من هذا فهو أحسن، لأن سوق الحبس نار وأسواق صبرة عار، وقالت فإن لم أجد غيرهما فأيهما أخف؟ فقال لها إن لم تجدي بدأً من الشراء منهما فصبرة أخف لأن مكانها من أقبية البلد. وإنما كانت أخف عندي لأن سحنون كان يتعجب ويقول مثل هذا البلد لا يكون له قدر ثلاثة أميال من كل ناحية لطرح أزبالهم وطرح جيفهم وكان ينكر على ابن واحد بيع موضع الماجل من خلف وكان يتعجب أيضاً من صاحب حمام أبي الربيع في بيع مقبرة اليهودية ثم تكلم الشيخ بعد ذلك عليها وقال لأن بعض أهلها أخذوا أعواضاً من ابن عبيد الله قال الشيخ والسجن هو سجن المسلمين قديماً اختط البلد عليه قيل له إنك قلت إن غصب السجن مثل غصب الجامع فقال نعم.

وسئل عن رجل قريب من السلطان يحرث في منزل اشترى من أهله ربعاً يحرث فيه بأزواجه بثمن معلوم فلما أراد دفع الثمن قال لهم إن مال هذا الذي يشتري به منكم هذا الربع مال السلطان فيأخذوه على هذا الشرط وأنتم تعلمون مال السلطان من أين يجمع فأخذوه وقبض الرجل الربع وأراد الحرث فيه بعد هذا فهل يكون حرثه فيه حلال أم لا؟

فأجاب: من كان يحاسب نفسه لله فليستقص فيما يعمل فإن كان أصحاب هذا الربع ابتدءوا عرض ربعهم فمالوا إليهم بطوعهم وباعوا منهم باختيارهم وأخذوا منه المال راغبين غير مكترثين بعيبه فإن حرث فيه ما طاب كسبه طاب له ذلك ويعمل على أنه كل ما أفاد من كسبه طيب يتصدق منه عن الكسب الخبيث فإن استقصى ذلك وودَّاهُ كله وفيه

ما قد وداه في ثمن ذلك الربع فقد سقط عن بائع الربع عيب المال الذي قبضوا والله أعلم.

وسئل عن رجل أصاب جمل رجل مريض يريد أن يموت أو انكسر أو انهدم وليس فيه مطمع فأراد أن يذكيه ليحرز على مولاه بعض ثمنه ليلا يموت جيفة فيذهب خسارة فنحره فقال له مولاه تعديت في نحره بغير أمري فتضمن.

فأجاب: صاحب الجمل بالخيار إن أحب أخذه وإلاَّ ضمنه قيمته حين نحره على حالته من الهلكة في المكان الذي نحره فيه.

وسئل عن عامل السلطان الجائر الظالم يأخذ العشر يأكلها ويغرم الناس بلا حق قال له وجعلني أودع له ذلك المال عندي ففعلت ذلك مداراة.

فأجاب: إن أكرهك على الإيداع ولم تقدر على الامتناع وأكرهك على الأخذ منك لم يلزمك غرم والمغارم في بلد لا بد فيه من هذا غير صواب.

وسئل عن قوم عادتهم إطلاق إبلهم في الشعراء ترعى فيأتي يوم تشرب فيه الماء فيسقي كل إنسان جمله ويخلِّيه يرجع إلى المرعى ولا راعي لهم فأتى رجل إلى الماء فأصاب جمله رجملاً لغيره فسقى جمله والجمل الذي لغيره ورجعا إلى الرعي فتلف الجمل الذي سقاه مع جمله فقال له صاحبه لو تركت جملي لم تسقه لكنت أنا أجده حول البير فنأخذه فلما سقيته أنت ورجع يرعى تلف فهل يلزمه من ذلك شيء؟

فأجاب: ما ظهر لي فيها شيء أقوله في وقتي هذا ثم قرأت عليه بعد ذلك فنظر فيها ساعة ثم قال ما أذكر لها نظيراً ثم قال الشيخ أما في القرآن فقد قال الله عز وجل: ﴿**فسقى لهما**﴾وأؤلئك مع الغنم أهلهاوفي السنة «**فَلَيُذَادَنَّ رجال عن حوضي كما يذاد البعير الضال**» قال فأخبر أن البعير الضال يذاد عن الحوض ويطرد ثم جاء في الحديث الآخر الترغيب في سقي الشاة الغريبة ثم قال لم يذكر إن كان ساقي بعيره هو الذي قاد البعير الآخر للشرب أو إنما بعيره يشرب فأتى بعير الرجل فشرب فإن كان إنما بعيره يشرب فأتى بعير الرجل

فشرب فإذا لم يطرده وليس عليه أن يطرده ثم نظر ساعة وقال لم يظهر لي فيها في هذا الوقت شيء وبالله التوفيق وتكلم الشيخ أبو الحسن رحمه الله، على مسألة الغاصب للأمة يجني على يدها أنه يخير ويكون له أخذها وقيمة الجناية وذكر له قول سحنون أنه يأخذ قيمة يدها يوم الغصب واختلف فيها أصحابنا وذكر فيها أبو بكر بن عبد الرحمان أنه سمع أبا محمد بن أبي زيد، رحمه الله، يقول مذهب ابن القاسم يوم الغصب وأقبل أبو بكر يحتج لهذا القول وأقبل أبو عمران الفاسي يحتج أن القيمة يوم الجناية فاحتج عليه أبو بكر وقال إنما لزمته قيمة اليد يوم غصبها كما لو قتلها فقال أبو عمران ليس له أن يأخذ شيئاً بالغصب وشيئاً يدفع عنه الغصب وهو أخذها فجنى عليها وقد كان غاصباً لها فقال الشيخ مُحْتجاً على أبي بكر أرأيت إذا غصبها فماتت بأمر من الله تعالى قال يضمن لأنه غصبها قال له فلو ذهبت يدها بأمر من الله تعالى قال لا ضمان عليه في اليد فقال بم وهو قد ضمن اليد يوم غصبها فما وجد حجة ثم قال له أبو بكر بمنزلة من غصب شيئاً فأكل بعضه فقال الشيخ ليس له خيار في حبس باقي الطعام وهذا له الخيار في باقي الجارية فافترقت من مسألة الطعام.

[لا يقضى على من اتهمته بنت باغتصابها بدون بينة]

وسئل عمن غابت له ابنته ثلاثة أيام ثم وجدت فمرت بها أختها إلى الحاكم فسألها فقالت ابن عمي أعطاني لصنهاجة، فسأل ابن عمها فقال ما رأيت ولا علمت ولا بيني وبينها قرابة ولا أنا من أهل هذا وادَّعت أنه افترعها.

فأجاب: لا يلزم الفتى بدعواها شيء ولكن إن شهد له بالعفة والسلامة لم يعرض له بسجن ولا غيره، وإن كانت أحواله ملتاثة ورأى الحاكم سجنه ووعيده في الانتهاء عما وصف به من الشر وأما قول الصبية فلم يصحبه دليل غصب من هذا الفتى ولا في نص سؤالكم ما يمنع أن تكون هذه الصبية أمكنت من نفسها من وقع بها فانظروا وثبتوا فالحدود لا تؤخذ بالشبهات ولكنها تُدْرَأ بها، وللحكم بالصداق في هذه الوجوه معانٍ لم يجر في سؤالكم منها شيء وبالله التوفيق.

وسئل عن مسألة الثوب الذي أخذه الرجل في دفة تونس من رجل نهبه ظنه ثوبه فدفع إليه فيه سبعة دنانير فخلطها النهاب بدنانير معه وأخذ منه الثوب، فإذا الثوب ليس ثوبه، فرده إلى النهاب وأخذ منه من تلك الدنانير المختلطة سبعة دنانير فاتفق أصحاب سحنون أنه يتصدق بتلك الدنانير المختلطة ويتصدق بقيمة ذلك الثوب.

قيل له أجوابهم هذا على استقصاء الورع أو به يحكم الحاكم.

فأجاب: أما صاحب الثوب لوعرفه لكان يحكم على الذي حمل الثوب في يده ثم رده إلى النهاب أن يغرم له قيمته وإنما جرى جوابهم أن يتصدق بقيمته إذا كان صاحبه غير معروف وهذا الأمر من المفتي على الإيجاب لا على أنه يأمر به ذلك المستفتي ولكن لا يحكم به الحاكم ثم قال الشيخ كل تباعة تحصل في ذمة إنسان لغير معينين فإنما يؤمر الذي حصلت في ذمته أن يتصدق بها على المساكين ولا يحكم بها عليه ولا يحكم عليه إلاّ بما كان لمعين قيل فلو قام الغرماء على النهاب كيف يكون حال الذي فدى الثوب بسبعة دنانير هل يحاصصهم أو كيف يكون فقال قد قالوا في دافع دنانير إلى صراف يصرفها منه فخلطها الصَّيْرفي بدنانيره ثم فلس أنه يكون أحق منهم بمثل دنانيره وإن كان في هذه المسألة خلاف.

قيل له: فهذه المسألة مثل هذه فقال بل هي أشد لأن غرماء الغاصب لا يحاط بهم فَمَعَ من يقع الحصاص في قول من لا يرى التبدية في مسألة تفليس الصراف وأما من يرى التبدية في مسألة الصراف فما يمكن هذا من التبدية بسلعته مما في منطقة الغاصب من قبل أنه انصرف عنه وغاب فلعل الغاصب أبدل ما في المنطقة بمعزل عن دنانير هذا منها فلا يكون له فيها تبدية باتفاق فافهم ما فسرته، وبالله التوفيق.

وسئل عن أهل بلد يكلفهم واليهم أن يبيعوا له شيئاً. أو يشتروا له شيئاً أو يوجه معهم مالاً إلى بلد من البلدان ليدفعوه إلى وال آخر فأبى ذلك الرجل وخاف من عقوبة الله تعالى فأجمع أهل البلد عليه مع متولي أمر البلد وقالوا له

إن لم يمض هذا الرجل بهذا المال وإلاّ هذا خروجنا من البلد فخاف الرجل على نفسه منهم وخاف من عقوبة الله.

فقال الشيخ إن كان هذا المال في حكمه رده إلى من أخذ منه إذ هو موجود بعينه أو مما في حكمه إن كان غير موجود إلى الفقراء والمساكين إذ لا يعرف أربابه فمن صار بيده ودفعه إلى غير مستأهل له فهو ضامنه إلى مستأهله كان المأخوذ منه بعينه أو ورثته أو الفقراء والمساكين فإن قلت إني أجبرت وأكرهت على حمله فالله أعلم بصحة ذلك فإن تبقى الأمر عليك إلى الآخرة فالله يفصل بينك وبين الذين لهم الطلب في هذا المال وهو أعلم بصحة عذرك وليس كل ما يخاف منه الإنسان يصيبه ولا كل ما يخاف يكون له فيه عذر وليس لك أن تسلف مال غيرك خوفاً على مالك أو نقص جاهك أو على وقاية عرضك من الشتم والضرب والأذى فإن اضطررت إلى ذلك فأسلفه من مالك لمستأهله فافهم ما فسرت لك من إتلاف مال غيرك أو في معونتك على إتلافه يقف من تفهم ذلك على جميع ما تضمنه سؤالك وبالله التوفيق.

وسئل عن رجل تصدق على ولد له بجنان له ذات نخل والسلطان يطلب البلد بغرم يعرف بالعشر والخراج وذلك معروف في البلد منذ كانت والشأن فيها إذا كلفهم السلطان المغرم فرقوه على نخيلهم ومائهم، وربما أخذ الأب بولده والأخ بأخيه، فهذا الوالد المتصدق هو المأخوذ بالغرم إذا كان الشيء المتصدق به باسمه في الديوان فغاب الابن وولى الأب بيع الثمرة من رجل وقبض ثمنها ودفع إلى السلطان ثم إن الأب هلك فطلب الولد المشتري بثمن ما اشترى من أبيه هل له ذلك أم يجوز فعل الأب فيه وكيف إن أخذ السلطان الأخ بأخيه في مغرم يجب له على المعنى المتقدم ذكره فَوَدَّى عنه من مال نفسه أو باع مال أخيه وهل له رجوع على أخيه بما ودَّى عنه؟ أو يجوز بيعه فيما باع من مال أخيه في ذلك؟

فأجاب: أما ما فعله الأب فيما وداه عن الابن من ثمن ثمرة الحائط فإنك وصفت أن الأمر قديم وأن الناس قد عرفوه وإذا كان كذلك فقد عرف من

غاب أن قريبه مأخوذ بالأداء عنه فما غاب إلاَّ وهو عالم بما يجري عليه في ثمرته فهو محسوب عليه وكذلك الأخ المأخوذ بأخيه الغائب ليؤدي عنه المعنى فيه واحد وهو ما يؤخذ في مراصد من المسافرين وفي الأبواب سواء واحد من أرسل مع مسافر بضاعة فقد علم أنه يؤدي عليها المكوس فليس يمتنع صاحب البضاعة من أداء ما غرم على بضاعته من المكوس ولو لم يكن هذا هكذا العمل كل من ظلم على أن يتغيب حتى يؤخذ غيره به ويسلم هذا وهذا من الفساد المضر بعامة الناس (كذا) أحب أن لا يؤدي فينزع ما يؤدي عنه من ملكه ولأن فيه ضرراً على الناس فافهموا ما وصفت لكم وبالله التوفيق.

[توبة الغاصب مستغرق الذمة]

وسئل عن غاصب مغترق الذمة تاب وأراد الانتصال وهو يعرف بعض من كان غصبه ويجهل أكثرهم فهل يعطي إلى من يعرفه أو يتصدّق بالجميع ولا يعطي لمن يعرفه.

فأجاب: بأن قال: كيف يتصدق بمال فيه طلب قوم معروفين ولكن يعمل في هذا كله كما يعمل القاضي لو رفع إليه وأمضى الحكم عليه في المال الذي بيده إلى المعروفين فإن كان فيه وفاء مظالمهم وفضلة كانت الفضلة باقية بيده فيتصدق بها على المجهولين ويقال لهؤلاء المعلومين إذا كان هذا الرجل معروفاً أن ليس له مال وأنه أبدا إنما يكسب الغصب وأنه قد غصب غيركم فتوقوا أن تأخذوا كل الذي لكم فإنما لكم حصة إن كانت الغصوب التي قبله يُستيقن أنها أكثر مما بيده وإن من العلماء كثيراً يأمر أن لا يؤخذ من الغاصب شيء لأنه لا يؤمن أن يكون يعطيه مال غيره فإن تورعوا وتركوا هذا المال وأذنوا في صدقة جميعه كان أطيب لهم وأحسن وتحللوه هو إذ قد جاء نادماً منيباً وكذلك إن لم يكن بيده من المال ما يفضل عن حقوق المعلومين يقال لهم مثل الذي تقدم وكذلك لو لم يكن معه إلاَّ بعض حقوقهم يقال لهم أيضاً كذلك فإن فعلوا وأخذوا جميع ما وجدوا لوفاء حقوقهم لم يمنعهم الحكم من ذلك إذ ليس لهم خصم معروف وإن أبوا أن يحللوه مما بقي لهم فليحسن ظن هذا التائب بالله عز وجل ويصدق في توبته ويجتهد

في الدعاء والاستغفار واللجأ إلى الله عز وجل فهو يقضي عنه إن شاء الله في الدنيا والآخرة فإنه عز وجل وعد مغفرة منه وفضلاً والصادق في توبته على نجاة من أمره إن شاء الله.

وسئل عن رجل أبطأ عليه بعيره في فلاة من الأرض فأسلمه صاحبه على وجه الإياس منه فجاء رجل فانتحره فأكل منه وأكل منه سائر الناس هل يجب له في ذلك شيء؟

فأجاب: إن ترك على الإياس منه فينظر هل كان في نيته إسلامه إلى من شاء نحره أو سوقه أو استحياه إن أمكن فترك على وجه الاحتساب فإن نالته أيدي الناس فلا يطلب فيه بشيء وإن قال إنما تركته في حين غيبته يائساً من حياته واستيقاناً بموته حتف أنفه وأما لو أردت الحسبة فيه لانتحرته وتركته لمن يأتي عليه فإن قال هذا فالقول قوله ويغرم الناحر قيمته بالمكان الذي انتحره فيه على الحالة التي كان فيها والله ولي التوفيق.

وسئل يوماً فقيل له إن أبامحمد بن أبي زيد كان يشتري الهريسة من السوق فيأكلها ولا يتصدق بشيء منها يقول إن الهريسيّ قد استهلك اللحم فضمنه.

فأجاب بأن قال: كان هذا في آخر أمره، ثم قال الشيخ أبو الحسن يجري هذا على مذهب ابن القاسم، لأن ابن القاسم يقول فيمن غصب فضة فضربها دراهم إنما على الغاصب فضة مثلها. قال الشيخ وتصير الدراهم له حلالاً وإنما يصح هذا إذا كان قد ودّى الغاصب انتصالا فهذا الذي يبيع الهريسة كل يوم ويستهلك اللحم فيها هل ينتصل ما يلزمه فيما استهلك كل يوم ثم يعود بعد الانتصال فيستهلك شيئاً آخر فإذا لم ينتصل فهل المشتري منه إلاّ معيناً له على ما يفعل واحد منه ماعنده أو لأنه منه وهم الذين يتبعون الهريسي بما استهلك لهم أهل التوقف لا يسارعون في مثل هذا وأهل الفقه لا يعاملون مستمراً على استهلاك متاع الناس.

وسئل عن رجل بالغ يكسب الحرام كيفما أمكنه بخدمة ويخطف ولا يتوضأ ولا يصلي ولا يغتسل من جنابة لضعف عقله إلاّ في مسك الفضة في شرائه لطعامه فإنه لا يعين ويطلب الزيادة فإن أزيد وإلاّ خطف ويصوم شهر

رمضان زوجه أبوه وأقام مع زوجه سنين ورزق منها ولداً وأرادت الزوجة الآن فراقه وأراد هو ذلك كيف ترى في صداقها ورزق ولدها وفي عقد النكاح وفي الفراق.

فأجاب: إن صح له عذره بآفة عقله فيما هو مضيع له من الصلوات والطهور فقد أثبت له حكم المجانين وليس شحه على الفضة ولا تجاوزه فيما يأخذ من طعامه مما ينقله عن حكم ما أوجب له العذر فيما يسقطه من الديانة لأن الشح والرغبة بغير حكمه من طباع الأنفس التي قد تكون في البهائم وأما عقد النكاح عليه وهو بالغ ممن قد علم بحاله أو ما علم به فرضيه فعقد أبيه جائز عليه وصداقه إن كان له مال لازم له وإن كان لا مال له فعلى أبيه ونفقة ابنه وزوجته في ماله وأما طلب المرأة لفراقه بعد هذه المدة فإذا لم يكن يحدث عليها منه أذى ولا يرهقها بسوء ولا يقطع عليها نفقة فلم تطلب ذلك وأما مراده للفراق فأي مراد لمن فقد عقله أسقط عنه العتب عليه في ترك الفــروض وما الفراق في تـرك الفروض وإنما النظر في فراقه إلى الزوجة إن كان لها وجه يعتذر به قد حدث أو كان فتحملته ثم ضاقت، فأمّا إن لم يكن لها عذر لم تُمكَّنْ من فراقه إلاَّ أن يرى وليُّه إن كان أبوه حياً أو فوصيه أو فقاضي المسلمين ينظر في ذلك إلاَّ بخلع إذا رأى أن له في ذلك حظاً وصاحبكم هذا لا أدري لو استقصى أمره هل تكون آفته توجب له العذر فيما يسقط من الديانات فليرفع أمره إلى القاضي فيستخبر أمره كما يجب فإن أثبت له الآفة ما وصفنا جرى أمره على ما فسرنا وإن لم تثبت له الآفة العذر وطولب بالاستقامة فاستقام وزال عن ذلك الوصف الناقص تبين بذلك أن الذي تقدم من وصفه إنما يكون عن سفه وضلالة لهمل أمره فيها وعاد عليه الحكم كما يجري على الأصحاء ولم يضر ذلك عقد نكاحه لأنه قد كان قبل ذلك ودخل عليه فلا يضره منه إلاَّ ما يضر نكاح الصحيح وبالله التوفيق.

وسئل عن قول من قال تبدل الحرام بالحلال فيطيب لك الحلال فيما يزعم أنه إذا رضي بأخذ الحرام غير مأمون أن يقال لك هذا حلال لما في يديه وهو أيضاً حرام وأنت لا تعلم فكيف يصدَّق فيما يقول وهو يأخذ الحرام وإنما عسى أن يكون هذا ممن تتيقن أنت أن عنده حلالاً بعينه فيرضى أن يسلمه

إليك ويأخذ منك الحرام فيكون قد أعطاك متاعه وأخذ منك ما ليس له أن يأخذ فقد أجازه بعض أهل العلم ويصير عنده كأنه قد وهبك حلاله والله أعلم بصحة هذا القول وأنت بموضع لا يمكنك أن تصل إلاّ إلى ما تعطي فقلل ما استطعت ولو أمكنك أن تأكل من غزل يديك كان أنجى لك وكانت السائلة له بعض جواري السلطان فأملي هذا الجواب وقد مر من معاني هذا الباب في باب الإكراه فتأمله هناك.

وسئل عن الذي يخرجه من بلده الجور أو المطالبة بالدم.

فأجاب: ليس هذا من بيع ربعه في شيء وبيعه لربعه كبيعه لمتاعه وطعامه ليس هذا من الإكراه على البيوع ولا مما يدخل في بيع المضغوط هذا الذي ظهر لي وبالله التوفيق.

وسئل: عن مديان له ربع واسع خلي البلد الذي هو به فلم يجد من يشتريه منه فسأله رب الدين أن يشتري منه ببخس كثير.

فأجاب: ليس عليه أن يبيع ربعه من صاحب الدين وإنما تباع الرباع ممن يشتريها فإذا خلى البلد ولم يبق من يشتري من سائر الناس فيؤجل إلى أن يجيء الناس ويترصد من يرغب في الشراء في تلك الناحية هذا الذي أرى في هذا الوقت في المواضع التي أخلاها تغيير الزمان بالخوف والعدم ومما صحب ذلك مما لا يستطاع دفعه وبالله التوفيق.

وسئل عن أهل البلد كلِّهم واليهم أن يبيعوا له أو يشتروا شيئاً أو يوجه معهم مالاً إلى بلد من البلدان ليدفعوه إلى والٍ آخر فأبى ذلك الرجل وخاف من العقوبة من الله عز وجل فاجتمع أهل البلد مع المتولي عليه وقالوا إن لم يمض هذا الرجل بهذا المال وإلاّ خرجنا من هذا البلد فخاف الرجل على نفسه من أهل البلد وواليه وخاف من عقوبة الله تعالى فما ترى في ذلك.

فأجاب: إن كان هذا المال مما في حكمه رده إلى من أخذ منه إذ هو موجود بعينه أو مما في حكمه إن كان مردوداً إلى الفقراء والمساكين إذ لا يعرف أربابه فمن صار بيده ودفعه إلى غير مستأهله فهو ضامنه إلى مستأهله

كان المأخوذ منه بعينه أو ورثته أو الفقراء أو المساكين فإن قال إني مكره على حمله فالله أعلم بصحة ذلك يبقى الأمر عليك إلى الآخرة والله يفصل بينك وبين الذين لهم الطلب في هذا المال والله أعلم بصحة عذرك وليس كل ما يخاف منه الإنسان يصيبه ولا كل ما يخاف يكون له فيه عذر وليس له أن يتلف مال غيره خوفاً على ماله أو على نقص جاهه أو على وقاية عرضه من الشتم والضرب والأذى فإن اضطر إلى ذلك غرمه من ماله لمستأهله فافهم ما فسرت لك من إتلاف مال غيرك أو في معونتك على إتلافه يقف من تفهم ذلك على جميع ما تضمنه سؤالك، وبالله التوفيق.

[يوجّه أهل المهدية صدقات إلى أهل المنستير يقتسمونها بينهم]

وسئل من أهل المنستير في التسعية التي كانت في سنة خمس وتسعين في شهر ربيع الآخر، فقالوا له وجه إلينا أهل المهدية دراهم فقسمناها فوجدنا بعض أهل المنستير غيباً فأبقينا إليهم سهامهم معزولة لتأخذ جوابك بوجه الحكم فيهم قال السائل وصفة غيبة هؤلاء الغيب أنهم يأخذون بيوتاً في القصور ثم يخرج الخارج منهم إلى منزله فيقيم فيها فإذا سمع بصدقة قدم فأخذ حصته ثم يرجع إلى منزله ثم إذا قدم شيء يقسم قدم أيضاً فأخذ منه سهمه قال له السائل وذكر لنا أن بعض الناس ذكر عنك أنك قلت له سهمك مما قسم ما لم يكن رافضاً للسكنى.

فأجاب: أما على سؤالك فما يقول هذا الجواب أحد ثم قال له اسمع أنت ومن حضر أن هذا الذي وصفته من سؤالك لا يبقى في المنستير ولا يترك له بيت ولا يعطى مما يقسم شيء. وهذه مسألة حادثة، وإنما ينظر في هذا الذي تقول فما كان على الإيقاف أو ما كان من الوصايا. قيل له: ثم أربعون ديناراً من ثمن زيت زيتون موقوف، فقال الشيخ هو على ما أوقف صاحبه. فقال له السائل: إنما أوقفه للفقراء فقال الشيخ يعطى لمن كان حاضراً ولمن كان غائباً إذا كانت غيبته ليست على ترك السكنى ويثوب عن قريب حسبما تنقضي الحوائج التي لا تخرج إلى الغيبة البعيدة ثم قال السائل وأيضاً فإن السلطان كان غصب من الناس أجنتهم ودورهم ثم رد عليهم الدور ورد الأجنة

عليهم على أن يخدموا الأجنة حتى إذا حملت قوم عنبها فأعطاهم نصف قيمتها وأخذ هو العنب يعصره خمراً وهذا هو شأنه بهم وأما غير العنب من الثمار فلم يفرض لهم فيه إلاَّ الأمر اليسير فربما باع من أصل حائطه وهو في يديه على الحال التي ذكرت لك ثم أتى الله بسلطان أنصف الناس ورد إليهم أجنتهم وأباحها لهم يصنعون بعنبها وغيره ما شاءوا وردها في أيديهم كما كانت قبل أن يغصب فيقوم من كان باع في الحالة الأولى التي يؤخذ منهم نصف عنبهم ويدفع إليهم قيمة النصف الآخر يطلب نقض ما باع أو يقوم المشتري يريد أن يرد ما اشترى على تلك الحالة ويطلب أن يسترد الثمن مع الأمر في ذلك رحمك الله فإني لم أدر أيّ مسلك أسلك فيه لأنه ليس ممنوعاً منهم بيع أجنتهم وعملها ولم يحل الغاصب بينهم وبينها فاسلك بها سبيل البيع الفاسد ولا هي مباحة لهم فيصنعون بها ما يصنع ذوو الأملاك في أملاكهم فاسلك فيها سبيل البيع الصحيح ورأيت لابن حبيب في كتاب المضاغيط في قوم ردت عليهم ديارهم بعد أن غصبت منهم ومنعوا من البناء فيها أن بيع من باع في تلك الحال صحيح ليس للبائع ولا للمشتري نقض ذلك لأن البائع لو شاء لم يبع حتى يؤذن له بالبناء وخفت أن لا تشبه تلك هذه والقوم حين ردت إليهم أجنتهم ممنوعون من بيع عنبها وأكله وإنما السلطان يأخذ عنبها ويدفع إليه نصف قيمته فسر لي جوابك سلمك الله ورعاك.

فأجاب: أما مسألة الأجنة المردودة عليهم ممن يشترطوا عليه ذلك الشرط الذي للأمير فهو بيع فاسد لا شك فيه من جهة أنه معقود عليه في البيع أن نصف العنب ليس له ولا يقع عليه البيع والنصف الآخر مأخوذ منه بقيمته فهذا فاسد على كل وجه فإن قام يرده من قام ولم تفت الأجنة فهي مردودة قام المشتري أو البائع حكمه حكم البيع الفاسد في غير العنب وأما في العنب فإن كان في ردها عليهم لهم لو شاءوا أن يلزموا العنب ويرد مكانه ما شاءوا ولا يمنع من ذلك فالبيع فيه فاسد وإن كانوا لا يستطيعون زوال العنب فلم ترد أرض العنب عليهم وإنما استعملوا فيها بالرد الذي كان في غير العنب وربما جعل لهم من العوض في نصف العنب فذلك المشتري منهم فيه اشتراء ما لم ينطلق لهم ملكه وما ليس هو في أيديهم فهو منقوض ولا يفيته ما دخله

من تغير غيّر أنه إن فات بزيادة زادت فيه من ماء أو غرس نابتة فلمحدثها على الراجعة إليه قيمته قائماً لأنه على وجه الشبهة فعل ذلك وأما ما ذكرته عن ابن حبيب فليس نصه كما ذكرت فعاودها في الكتاب وإن نزل بك مثلها فتثبت فليس هو جواب مقنع فيها وإن كان قد حكاه عن مطرف وابن الماجشون وعن ابن عبد الحكم وأصبغ فالله أعلم بحكايته هل سلمت أم لا؟ وبالله التوفيق.

وسئل عن رجل له خادم ومعها وصيفة وقد طلب عليها بالمغارم والفروض، فلما كثر عليه ذلك قال للذين يطلبونه إن هذه الوصيفة فلانة هي حرة ولا نؤدي عليها شيئاً. فلما سمعوا ذلك منه تركوا عنه ما يلزمها من المغرم فأقامت بعد ذلك سنين ثم احتاج إلى بيعها فباعها قرئت على الشيخ فتوقف فيها وقال امهلني فيها وكان عند العتمة فركع ركعتين بعد الأذان ثم سلم.

فأجاب: الذي يظهر لي فيها أنها حرة ثم قال كلاماً هذا معناه ما عندي في جوابها أنها حرة ريب ثم قال الفرق بينهما وبين مسألة العاشر أن العاشر لم يظهر في وقت يمينه أنه ملك لها للذين حلف قدامهم وهم لم يعلموا ذلك وهؤلاء علموا بملكه لها وذلك عندهم ظاهر وقال معنى العاشر أنه قال هي حرة أي هي حرة من هذا الأداء ليس لك عليها أداء وقال إنما أبقيت غير منشرح في الجواب إن قلت إنها حرة تخشى على الحالف من السلطان أن يتوصل إليه بهذا فيملكه ثم قال هذه يمين لا يمكن أن يجاب عنها إلاَّ الحالف نفسه قال السائل إن سلطان المنزل رمى علينا الأعوان وقال له بعت حرة.

وسئل عن امرأة أيِّمٍ أو يتيم صغير أو رجل متحيل ويكون عليه للسلطان طلب يطلبه به فيأتي إلى أحدنا ممن لا يتحامل عليه السلطان ويتوقف عن الزيادة عليه فيدفع إليه ذلك الذي يريد أن يدفعه إلى السلطان ليدفعه عنه فيكون له في ذلك رفق فهل يجوز له فعل ذلك أم هل عليه في ذلك حرج وأي ذلك أحب إليك الترك عن هذا أم فعله.

فأجاب: هب امرأة جائزة الأمور ورجل جائز الأمور يفعلان ذلك في أموالهما فيقبله منهما من يحرص على رفعهما فالصبي الصغير كيف يبسط يده في ماله ما لم يكن له ناظر بوصاية من قبل أبيه أو بولاية من ناظر المسلمين

المأمون عليهم هذا بلاء لم يكن فيما تقدم فيتكلم عليه من مضى قال الله تعالى فيما حرمه على عباده: ﴿ولا تقربوا مال اليتيم إلاَّ بالتي هي أحسن حتى يبلغ أشده وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسؤولاً﴾ فلا أدري ما أقول لهذا الرجل إن تنزه عن ذلك هلك الطفل والضعيف وإن بسط يده إلى ما يدفعه لظالم بغير حق خفت عليه من تباعاته وقولك فيكون لهم في ذلك رفق فأي رفق أهون حطيطة من المغرم فهذا لوكان باستشفاع منه ويد المظلوم يؤدي للظالم ما أخذها به وقصره عليها لكان هذا مرجى فيه للمستشفع خير وإن كان الرفق الذي لهم فيه ما يصرف عنهم إن هم باشروا المظالم من عقاب في أبدانهم وهتك لحريمهم فكيف يتوسط هذا أمرهم عن المظلومين ما يخشى عليهم من العذاب فعسى والله يعلم المفسد من المصلح وهو عليم بالمتقين.

وسئل ابن الحاج عن أسير قاطع على رقبته بمال وعليه دين وبيده مال حاضر هل يبدأ بالدين على ما وجب في فك رقبته أو تبدأ الفدية على الدين.

فأجاب بأنه يبدأ بدين الفدية قال وكأني أذكرها نصاً ولا أعرفها الآن.

وأجاب ابن رشد وأصبغ بن محمد بأنهما يتحاصان في المال واحتج ابن رشد لقوله بمسائل المدونة إذا جنى على رجل جناية وعليه دين فقال ابن القاسم أو مالك أو هما جميعاً يتحاصان في ماله صاحب الجناية مع صاحب الدين فتدبره قال ابن الحاج وقولي أصح وقد وجدت المسألة منصوصة لسحنون في طرة صحيحة نقلتها من خط ابن عتاب في آخر كتاب الديات من المدونة.

نوازل الاستحقاق

[باع فرساً بإشبيلية فباعه المبتاع لآخر فاستحق من يده]

وسئل فقهاء قرطبة عن رجل من جندي من خزيمة باع فرساً بإشبيلية ثم باعه المبتاع من آخر ثم اعترفه الأمير سير برشم كان في فخذه وأخذه بفتوى الفقهاء.

فأجابوا باعداء المستحق من يديه، وورد قرطبة بعقد ابتياعه من الحشمي وبالحكم عليه باستحقاق الفرس من يديه ولم يسق الفرس فأصلح القاضي أبوعبد الله بن الحاج بينهم على أن يعطي الحشمي سبعة مثاقيل قال وكأنه ظهر لي أن الفتيا في ذلك متعذرة إذ لم يسق الفرس وكذلك جاءت أيضاً مسألة من المدونة مثل هذه لم يسق المستحق من يديه الدابة المعترفة فأشرت بإصلاح الأمر والله ولي التوفيق.

قال ابن الحاج قدم ابن الرئيس من غافق فاعترف بيد رجل من ساكني قبش دابة يجعل فيها كفافاً وحملها إلى غافق وأثبت عند ابن شمام ملكها له ولأخيه فقال الذي استحقها من يديه ابتعتها من رجل آخر وحضر البائع لها من المستحق منه وقال إني ابتعتهامن رجل هو الآن بفاس فأصلحت بينهم وكان الواجب من جهة الفتيا إن أراد البائع من المستحق من يده أن يذهب بها إلى البائع منه بفاس أن يعطي ضامناً للمستحق من يديه بالثمن الذي قبض منه ويجعل قيمة الدابة لموسى بن الرئيس مستحقها فيتوجه عليه شيئان ضامن للمبتاع منه بالثمن وقيمة الدابة لمستحقها وقد نزلت مثل هذه المسألة

وأصحابنا يفتون في رجل اعترف دابة بقرطبة ووضع قيمتها وذهب بها إلى مدرور فأثبتها فذهب المستحق من يديه أن يرجع على بائعة أنه ابتاعها بجيان وإن أدخلها فأفتوا والله أعلم بمثل ذلك.

وسئل ابن الحاج عمن استحق دابة وأثبتها وحلف بيمين القضاء فذهب من هي في يده إلى أن يضع قيمتها فوضع القيمة وذهب بها وأجل في ذلك أجلاً فانصرم وتلوم عليه وانقضى التلوم فحكم للمستحق بالقيمة ثم قدم الذاهب بها ودعا إلى صرف الدابة وأخذ قيمته التي وضعها فيها.

فأجاب: إن كان قدم وقد ثبت للبائع منه فيها ملك هو أقدم من ملك المستحق أو نتاج أو سبب لو جاء به قبل انقضاء الأجل والحكم بالقيمة للمستحق أبطل الاستحقاق فيه وكذلك يبطل وإن جاء بذلك بعد انصرام الأجل وبعد الحكم بالقيمة من المستحق فيأخذ القيمة من المستحق وتبقى الدابة بيد المستحق منه على ما كانت عليه وإن لم يثبت للبائع للمستحق منه شيء يبطل الاستحقاق وأخذ الذاهب بالدابة ثمنه منه إلاَّ أنه جاء بعد الأجل والتلوم وبعد الحكم بالقيمة للمستحق فالحكم صحيح ولا يبطل وتصح القيمة للمستحق وتكون الدابة للذي جاء بها وهو المستحق منه.

وسئل ابن الحاج، رحمه الله، عن رجل بيده سلعة أتاه رجل فقال له أعطني ثمنها الذي اشتريتها به وهو كذا فجحد وقال لم أبتعها منك قط. فأتى المدعي بشاهد واحد بما ذكره من البيع فأسقط المطلوب بشهادته فقال له الطالب إذا جحدتني الابتياع فادفع إلى سلعتي فقال إنما السلعة مالي وملكي وهبها لي فلان وسمى رجلاً آخر ولا أعلم لك فيها حقاً فقال الطالب ليست لك ولا للذي وهبك فأتى الطالب بشاهدين يشهدان بملكها للطالب وبيده لا يعلمان له فيها تفويتاً إلى أن رَأَوْهَا بيد المطلوب ولا يعلمان بأي وجه صارت إليه فهل رضي الله عنكم يقضى للطالب بهذه البينة إذا لم يكن عند المطلوب فيها مدفع ويأخذ سلعته من يد المطلوب أم لا وكيف إن قال المطلوب للطالب دعواك على الابتياع وطلب الثمن من المبتاع يبطل بينتك التي شهدت بالسلعة لك.

فأجاب: لا يبطل دعوى البائع البيع وطلبه للثمن من المبتاع ببيِّنته التي شهدت له بالملك وإذا لم يكن للمدعى عليه مدفع في شهادتهما له على ما وصفت ولا حجة يحتج بها سوى ماذكرت وجب القضاء له بالسلعة بعد يمينه في مقطع الحق ما فوتها بوجه من وجوه التفويت إلَّا ببيعها من المقوم عليه حسبما ادَّعاه،وله أن يحلف المدعى عليه على ما ادعاه عليه من الابتياع فإن نكل عن اليمين على ذلك لزمه الثمن لتقدم يمين المدعي على ما ادَّعاه عليه من البيع، وبالله التوفيق.

وسئل فقهاء قرطبة عن مسألة نزلت عند القاضي ابن حمدين، وذلك أن رجلاً أثبت ديناً على رجل ببلنسية ثم أشهد صاحب الدين أنه لا حق له فيه مع رجل سماه فأراد المقر له أن يذهب إلى اقتضائه ببلنسية وتوجهت يمين القضاء ثم يخاطب قاضي بلنسية من يحلف منهما إن كان المقر أو المقر له.

فأجاب ابن الحاج بأن قال الذي يظهر لي أن المقرله يحلف لأنه هو صاحب الدين.

وأجاب ابن حمدين أن المقر يحلف.

وأجاب أصبغ بن محمد: أرى أن يحلف المقر لا غير.

وأجاب ابن رشد: إن كان وهب الدين فإنه يحلف الواهب وإن كان إقرار الدين لفلان دونه ولم يكن هبة فيحلف المقر والمقر له جميعاً والله أعلم بحقيقة الصواب.

وسئل ابن الحاج عن رجل من عرب ماردة اعترف خادماً بيد رجل عربي بقرطبة وشهد فيها ووضع قيمتها وحملها إلى ماردة وأجل عشرة أيام أو نحوها فزاد على الأجل نحو الثلاثين يوماً وقام الآخر فقال إني أريد المسير إلى بلنسية وآخذ القيمة الموضوعة.

فأجاب بأنه يتلوم عليه ثلاثة أيام، فإن لم يأت المستحق بالخادم حكم له بأخذ القيمة. ثم تفاوضت في ذلك مع ابن رشد فقال إن الثلاثين يوماً مدة أو نحو هذا وإذا لم يأت فيجعل مشترياً للخادم بالقيمة قلت له والقيمة إنما

وضعت لمثل هذا وشبهه كما لو هلكت الدابة لكانت القيمة للمستحق من يديه.

وقلت أنا هذا من باب الحكم على الغائب فإذا كانت الغيبة قريبة مما يعذر فيها كتب إليه وإلاَّ حكم للحاضر بأخذ القيمة ولم يكتب إلى ذلك فاستصوبنا ذلك من القول وترجحنا في ماردة لا قريبة ولا بعيدة وهي عندي في حيز البعد وفي اليوم الخامس وصلنا إليها في غزوة فلو مرية.

وسئل عمن اعترف دابة وأقام فيها بشبهة توجب له الذهاب بها ووضع القيمة ففعل ذلك وزاد على الأجل الذي ضرب له فأراد صاحب الدابة أخذ القيمة فأعطاها القاضي إياه ثم قدم بالدابة ولم يثبتها.

فأجـاب بأن القيمة تكون للمستحق منه وتكون الدابة للذاهب الذي كان اعترفها فإن أتى بالدابة وقد أثبتها فتكون له الدابة ويأخذ القيمة ويرجع المستحق من يده على من باع منه إن أحب إلاَّ أن يعطيه القيمة القاضي في الوجه الأول على إن جاء الذاهب بالدابة بها رد عليه القيمة وأخذ دابته فيأخذ الدابة ويرد القيمة وأما إذا أتى وقد أثبت الدابة فيأخذ القيمة على كل حال مع الدابة ولو أتى وقد أثبت الدابة إلاَّ أن الناقلين لم يشهدهما القاضي على عين الدابة فهو أمر ناقص ويرجع بالدابة ويأتي بها تحت طابع القاضي ويشهد القاضي الناقلين على أنها هي الدابة التي ثبت عنده ويشهدان بذلك عند القاضي ويشهد القاضي المكتوب إليه وتكون له الدابة مع القيمة، إن شاء الله تعالى.

وسئل عمن استحق حرة بأنها مملوكة له أو لأبيه وورثها منه وأثبت ملكها ولم يكن عندها مدفع فهل عليه يمين القضاء أنه ما أعتقها أو ما يعلم أن أباه أعتقها.

فأجـاب بأنه لا يمين عليه في الوجهين إلاَّ أن تقول هي إنها معتقة فتلزمه اليمين إذ قد يحتمل أن يكون قد باعها هو أو والده وأعتقها المشتري.

[من استحقت الأرض من يده بحبس]

وسئل عمن استحقت الأرض من يده بحبس والحبس على معينين.

فأجاب: إن لم يعط المستحق من يديه قيمة البناء كان له أن يعطي قيمة الأرض وتجعل قيمة الأرض في أرض مثلها حبساً هذا معنى قول سحنون.

[مسألة شائكة من الاستحقاق]

وسئل عن مسألة من الاستحقاق.

فأجاب بما نصه وإلى هذا أدام الله تأييده فإنه ورد على كتابه الكريم وفي درجه عقود استرعاء تسعة وعقد ابتياع ومراجعة الفقيه القاضي بمدينة فاس أبي محمد عبد الله بن أحمد بن وشون وفقه الله إياه بما جرى لديه في شأن النازلة بين لبابة ابنة يحيى بن عامر وعلى بن عبد الله وبما انتهى إليه نظره فيها وقد اجتهد والله تعالى يجزي كلاًّ على اجتهاده برحمته، وواجب الحكم فيها أن تكلف القائمة لبابة أولاً إثبات ملك أبيها يحيى لجميع القاعة والحقل الأرض البيضاء بمجشر سمعون اللذين قامت فيهما على علي ابن عبد الله مبتاعهما من أخيها عبد العزيز ومن ابن أخيها قاسم وحدها في القبلة كذا وفي الجوف كذا وفي الشرق كذا وفي الغرب كذا واتصال ملك أبيها يحيى بجميع القاعة والحقل دون تفويت منه لشيء من ذلك في علم من ثبت بهم إلى أن توفي وورثه وورثته ويتضمن هذا العقد تناسخ الوراثات إلى أن أخلص بها بذلك من القاعة والحقل المحدودين المقدار الذي قامت به تطلبه فيهما وإن كان من يشهد بتناسخ الوراثات هم الشهود بملك أبيها إلى أن توفي وصلوا بشهادتهم أنهم لا يعلمون أحداً من المتوفين فوت حظه من ذلك إلى أن توفي وإن كانوا سواهم لم يكلفوا ذلك فإذا ثبت ذلك وجب أن يعين الشهداء ما شهدوا فيه بالحيازة له إلاَّ أن يتوافق المبتاع علي والقائمة لبابة عند القاضي على الحدود التي شهد بها عنده الشهود وإنها هي التي بيد المبتاع علي فتسقط الحيازة عن القائمة لبابة ويأمر القاضي بتوقيف غلة ما شهد فيه عنده ويمنع المقوم عليه من تفويته بوجه من وجوه الفوت أو إحداث شيء فيه ثم

يعذر إلى علي فيما اثبتته لبابة من ذلك ويؤجل في ذلك الآجال المعهودة والتلوم المعلوم فإن لم يكن في شهادة الشهود دفع نظر القاضي في أمرهما هل بقيت لهما حجة فإن أثبت المبتاع أن لبابة كانت حاضرة في المجلس الذي وقع فيه التبايع بينه وبين أخيها قاسم فلا قيام لها عليه، إلاَّ أن تثبت هي أنها أنكرت قبل انقضاء المجلس وقالت إنما سكتت لأني علمت أن ذلك لا يلزمني فالقول قولها في ذلك مع يمينها وإن كان مع إنكارها بعد الانفصال منه فلا قيام لها على المبتاع ويجعل سكوتها وحضورها تسليماً للبيع ورضى به وإن لم يثبت عليها المبتاع على أكثر من حضورها في البلد وعلمها بالبيع المذكور فإن أثبتت أنها قامت قبل تصرم العام من تاريخ إلبيع فلهاالقيام بعد يمينها في مقطع الحق أنها ما سكتت رضى منها بترك حقها ولا على وجه التسليم في بيع نصيبها وتبقى في نصيبها ويرجع المبتاع بما ينوبه من الثمن على من باع منه وإن لم يكن قيامها إلاَّ بعد تصرم العام ونحوه بطل قيامها عليه ولم يكن لها سوى الرجوع على أخيها وابن أخيها بحصتها من الثمن وهي أبداً محمولة على غير العلم حتى يثبت عليها العلم وإن لم يثبت علي حضورها ولا كونها في البلد وأثبتت هي أنها منـذ قـدمت من مغيبها طلبته استحقاق حظها من الملك وأخذ باقيه بالشفعةولم يكن عنده في ذلك دفع قضى لها به عليه وما تضمنه العقد الذي استظهرت به لبابة في تملكها للنصيب الذي تطلبه من الملك المذكور من أن جميع الملك المذكور لها وسائر ورثـة أبيها موروثاً عن أبيهم ليس بالقوى ولا يقوم مقام ما يلزمهامن إثبات ملك أبيها لذلك وتخلفه ميراثاً عنه وكذلك العقد الذي استظهر علي المذكور المضمن معرفة شهدائه كون الموضعين المذكورين فيه وهما اللذان تطلبه منهما لبابة المذكورة بيده منذ المدة المذكورة. فيه وفي استغلاله وأنه يتصرف فيهما بالبنيان والغرس وغير ذلك وأنهم لا يعلمون لبابة قامت عليه في شيء من ذلك ولا نازعت فيه إلى آخره ليس بالقوى إذ يحتمل قولهم ولا يعلمون لبابة قامت عليه في شيء من ذلك أن تكون في دارها لا تتصرف ولا تعلم حتى يقولوا في العقد إنها كانت ترى ذلك وتشاهده وتمر عليه ولا تنكره ولا يقوم مقام إثباته حضورها عقد الصفقة أو كونها حاضرة في البلد وعلمها بالبيع وطول سكوتها بعد علمها به وترك

قيامها في ذلك ولو ادَّعى أخوها وابن أخيها أن الدار دارهما قد كانت خلصت لهما بقسمة أو ما أشبه ذلك لم يصدقا في ذلك إلاَّ أن تسكت بعد علمها بالبيع مدة تكون فيها الحيازة وأقلها عشرة أعوام وهو الذي حضرني في هـذه المسألة،* وبالله التوفيق.

وأجاب أيضاً رضي الله عنه، عن المسألة المتقدمة بما هذا نصه: وإلى هذا أيد الله فلاناً بنصره، فإنه ورد علي كتابه الكريم وفي درجه عقود استرعاء تسعة وعقد التبايع ومراجعة القاضي بمدينة فاس أبي محمد عبد الله بن أحمد بن وشون وفقه الله إياه بما جرى لديه فيما نشأ من الخصومة بين لبابة ابنة يحيى وعلي بن عبدالله وبما انتهى إليه نظره فيها ووقفت على ذلك كله وقد اجتهد القاضي والله يأجره والذي يوجبه الحكم عندي في هذه النازلة أن يكلف أولاً القائمة لبابة إثبات ملك أبيها يحيى لجميع ذلك دون أن يفوت شيئاً منه في علم من ثبت بهم ذلك إلى أن توفي وورثه ورثته وتضمن العقد المنعقد بذلك تحديد الموضعين المذكورين وتناسخ وراثات الورثة إلى أن خلص لها بذلك من الموضعين المحدودين الحظ الذي قامت تطلبه فيهما ويصل الشهود بشهاداتهم أنهم لا يعلمون أحداً من المتوفين فوت حظه من ذلك إلى أن توفي ولا أن لبابة فوتت شيئاً مما خلص لها منهما في علمهم إلى تاريخ شهاداتهم إن كانوا الذين شهدوا بالملك ليحيى وهذا كله مما لا بد من ثبوته ولا يجزىء منه ما تضمنه العقدالذي هوموروث عن أبيهم ولا يقوم في باب الحكم مقامه إذ ليس فيه ذكر لملك الأب الموروث يحير للموضعين المحدودين وربما كانت تحت يد الرجل ما ليس له بملك ولعل هذين الموضعين بيده بعارية أو كراء وقد يمكن أن يدخل الورثة في ميراثهم عن أبيهم ما ليس له بملك وثبوت الملك للموروث والتصريح بذكره في العقد أصل يبنى عليه الحكم إلى أن يكمل فإن لم تثبت ذلك لبابة فلا يصح النظر بينها وبين علي وإن أثبتته لبابة على ما وصفنا كلف الشهود بالملك ليحيى والد لبابة تعيين ما شهدوا به بالحيازة إلاَّ أن يتوافق معها المبتاع على عند القاضي وفقه الله على الحدود التي شهد لها به عنده وأنَّ الموضعين المحدودين بها هما مما بيده فتسقط الحيازة عن القائمة لبابة ويجب حينئذٍ عقلة ما شهدوا فيه ومنع المقوم عليه

علي من تفويته أو إحداث شيء فيه ثم يعذر إليه فيما أثبتته لبابة من ذلك ويؤجل فيه الآجال المعهودة والتلوم المعلوم فإن أتى في شهادة الشهود بما يسقطها سقط قيام لبابة عليه وبقي جميع ما اشتراه من أخيها وابن أخيها في يديه وإن لم يأت في شهادة الشهود بما يدفعها ويسقطها ولا أثبت أيضاً خلوص الموضعين المذكورين للبائعين قبل بيعهما إياهما منه بوجه صحيح لا مدفع فيه للبابة فإنه ينظر أيضاً فيما قام به علي واستظهر فيه بمعرفة لبابة بالبيع وترك الاعتراض منها عليه فإن أثبت أن لبابة كانت حاضرة المجلس الذي وقع فيه البيع بينه وبين أخيها وابن أخيها فلا قيام لها عليه إلاَّ أن تثبت هي أنها أنكرت البيع قبل انقضاء المجلس وقالت إنما كان سكوتي لأني علمت أن ذلك لا يلزمني فالقول في ذلك قولها مع يمينها وإن لم تثبت أن إنكارها كان في المجلس فلا قيام لها على المبتاع علي فيما ابتاعه من أخيها وابن أخيها ويجعل حضورها في المجلس وسكوتها تسليماً للبيع ورضى به وترجع بثمن حصتها على البائعين المذكورين فإن أثبت علي حضورها في البلد في وقت البيع وأنها علمت به فإنه ينظر في العقد الذي استظهرت به هي المضمن معرفة شهدائه إياها وأنها لم تزل طالبة لعلي فيما اشتراه من أخيها وابن أخيها بمجشر سمعون منذ اشترى ذلك تغير عليه وتنكره إلى سائر ذلك من مضمنه فإن قطع شهوده وأتوا في شهادتهم بذكر تاريخ طلبها لعلي ثم استمرار خصامها وكان موافقاً لتاريخ البيع أو بقرب منه مما لا يبطل قيامها مع علمها وأعذر إلى المبتاع علي فلم يكن عنده فيه مدفع ولا أظهر سوى عقدي الاسترعاء اللذين من مضمن أحدهما معرفة شهدائه علياً المذكور يكرى الدور والأملاك بمجشر سمعون ويتصرف فيها بالبناء والغرس ولا يعلمون أحداً نازعه في شيء من ذلك ومن مضمن الثاني معرفة شهدائه تصرف علي في الموضعين المحدودين فيه بالبناء والغرس ولا يعلمون لبابة نازعته في شيء من ذلك فيقضي للبابة بحظها في الموضعين المذكورين بعد يمينها في مقطع الحق أنها ما كان منها السكوت الذي شهد عليها بـه بعد علمها بالبيع رضى به في حظها ولا تسليماً منها فيه إذ لا منفعة لعلي في واحد من عقدي الاسترعاء المذكورين لأن الأول منهما لم تقع فيه الأملاك المتخاصم فيها

بعينهاولاللبابةذكر، والثاني وإن كانت لبابة والأملاك المتخاصم فيها مذكورة فيه فإنما تضمن لعلي علم شهوده بأن لبابة نازعته فيها وليس ذلك بكاف في باب الحكم لأنه يحتمل أن لبابة لم ترتض به ولا علمت به من حيث هي امرأة مقصورة في بيتها ودارها وإنما كان العقد الثاني يوجب حكماً لو تضمنت شهادة شهوده معرفتهم بتصرف علي التصرف المذكور ولبابة تعرفه ولا تنكره عليه ولا تعترضه فيه، وهي أبداً محمولة على غير العلم في ذلك وفي البيع حتى يثبت عليها العلم. وقد اختلفت في حق طول السكوت بعد علمها بالبيع، فقيل الشَّهْرَانِ فما فوقها؛ وقيل السنة، والسنة أصل في الحد في أشياء كثيرة من أمر الأحكام وإذا توجه الحكم للبابة فإن طلبت من القاضي إنزالها في حظها لم ينزلها حتى يحوز شهود الملك لأبيها ما شهدوا فيه ولا يجتزى في ذلك بتوافق علي معها على الحدود ثم يكون لها في الشفعة في سائر الملك واجب الحق قال أيضاً وينظر فيما يذهب إليه على من تركها اعتراضه في البيع المذكور وفيما استظهرت به هي لدفع ذلك فإن أثبت علي علمها بالبيع منه وسكوتها عنه بعد ذلك المدة التي تبطل بمرورها على من علم بيع ماله عليه وترك الاعتراض فيه قيامه وهي الشهران على قول فلان والسنة ونحوها على قول فلان وأثبت تصرفه في الملك المذكور بالبناء والغرس والإعمار عن علم منها دون اعتراض يعترضه في شيء من ذلك مدة الحيازة المعلومة ولم يكن لها في شهود ذلك دفع نظر فيما استظهرت هي به فإن أثبتت أنها منذ علمت بالبيع منه أو منذ اشترى ذلك أو منذ رأته يتصرف في ذلك بالبناء والغرس طالبته وخاصمته عند الحكام واستمر ذلك من خصامها إياه ومطالبتها له ولم يكن عنده في شهودها دفع كان شهادة شهودها أعمل من شهادة شهوده ولا يجتزى في إثبات ذلك بالعقد الذي استظهرت به المضمن معرفة شهدائه أنها مطالبة لعلي في الموضعين المذكورين منذ اشترى ذلك حتى يقطع شهوده على للتاريخ الذي يعرفونها تطالبه في ذلك من لدنه ويكون موافقاً لتاريخ ابتياعه أو لتاريخ الذي أثبت هو أنها علمت بابتياعه فيه أو بتصرفه في الملك المذكور فيه وكذلك لا منفعة لعلي في إثبات ما ذكرنا.

وسئل عمن قام من ورثته رجل على سائرهم في دار أثبتها للميت

وتساقطوا الحيازة فتفارر الطالب مع المطلوبين الذين بأيديهم الدار فأجلوا في إخلائها باقي الشهر ثم يعذر إليهم فيما ثبت ويعطي نسخته فلما حان الشهر استظهروا بعقد أن المتوفى ابتاعها لابنته بمال وهبها ودعا القائم إلى إخلائها وأبى المطلوب.

فأجاب: الذي يظهر أن الإخلاء لا يلزم لأن المقوم عليها قد استظهرت بأن الدار لها ووجب أن يعذر إلى القائم فيما يثبته فكيف يعذر إليه ويكون من حقه أن تخلى له الدار وهذا بَيِّنٌ إن شاء الله.

وسئل عن رجل دفع إلى رجل أرضاً في أرض فقبضها معاوضة فبنى أحدهما في بعض الأخرى التي قبضها من صاحبه ثم طَرَأَ استحقاق في جميع الأرض التي قبضها صاحبه عوضاً عن الأرض التي بَنَى فيها.

فأجاب بأن الموضع الذي يبنى فيه من الأرض قد فات بذاته قليلاً كان أو كثيراً فإن كان قليلاً فقد فات ووجب أن يعرف مقداره من الأرض فإن كانت قيمته أقل من الثلث أخذ سائر الأرض وغرم له قابض الأرض قيمة الموضع المبني فيها يوم وقعت المعاوضة فيها، إن شاء الله.

وسئل عمن اعترف فرساً عند رجل يعرف بأبي نعيم وأثبت فيه أنه ملكه وتحت يده إلى أن ذكر لهم منذ عامين أنه سرق له ولا يعلمون تفويتاً قبل أن يذكر ذلك ولا بعده إلى تاريخ العقد، هذا معنى العقد. وحلف المستحق فقال ابن نعيم إنا لا نخاصم وأرجع على من اشتريت منه وهو المرسي فأقر المرسي بذلك وثبت إقراره، فقال المرسي أنا أحمله أيضاً فوضع قيمته وحمله إلى إشبيلية فأقر له البائع منه بالبيع وقال أنا أرجع على من اشتريت منه وثبت ذلك بمحضر البائع وأثبت أن الفرس ملكه وماله منذ أربعة أعوام فنظر في العقدين فوجد العقد الذي ثبت لبائعه بإشبيلية أقدم ملكاً بعامين لأن عقد المستحق يقتضي أنهم يعرفونه له ملكاً بذلك إلى أن ذكر لهم أنه سرق منه منذ عامين ولم يحددوا قبل ذكرهم له مدة.

فأجاب: قد يمكن أن يعرفوه له ملكاً قبل ذلك بيوم إلَّا أنه ينبغي أن يعذر إلى المستحق فيما ثبت بإشبيلية فإن له أن يجرح أولئك الشهود

أو يثبته فيها أكثر من المدة التي ثبتت بإشبيلية فإن قدر المستحق على أحد الوجهين انتقضت البياعات كلها في الفرس وأخذه مستحقه وإن لم يقدر وعجز كان على الذي شهد له بالملك القديم بإشبيلية أن يحلف أنه ما باعه ولا وهبه وأنه ماله إلى حين يمينه فإذا أثبت عنده وحلف ثبتت البياعات كلها ورد ابن نعيم الثمن للمرسي وأخذه المرسي إن كان موقفاً، وأخذ المرسي القيمة التي وضعها في الفرس وبقي الفرس بيد المستحق منه وكان العقد الذي ورد من إشبيلية نقص منه اليمين ولكنه حكم ابن رشد بإعماله ورد القيمة إلى واضعها وثمن الفرس إلى من أخرجه وأبقى الفرس بيد المستحق منه وأرجى الحجة للمستحق في الإعذار في العقد وطلب اليمين وغير ذلك من منافعه.

وسئل ابن رشد رحمه الله، عن مسألة وقعت في أحكام ابن سهل، ونص السؤال: الجواب أمتع الله المسلمين بك في مسألة أشكلت عليّ، وذلك أن ابن سهل، رحمه الله، ذكر في أحكامه في رجل اعترف دابة فقومت بثلاثين وضعها المقوم عليه ثم خرج بها إلى بلدة أخرى يطلب بائعها ثم طلب ذلك البائع منه فقومت في البلد الثاني بأربعين ووضعت ثم قومت في البلد الثالث بخمسين ووضعت فيها ثم قدم بها فهلكت في الطريق فقال ابن عتاب رحمه الله: له الأرفع من القيم لأن النماء له. فما تقول، رضي الله عنك، وأمتع بك، ممن يأخذ المستحق الخمسين إن كان من الذي هلكت بيده أو من المقوم عليه أو لا؟ وكيف إن كان الذي هلكت في يديه عديماً والمال الموضوع في بلد آخر غائب على من جلبه ولعله قد ضاع أو هلك في الطريق فكيف أعزك الله إن كانت القيم بالعكس قومت أولاً بستين ثم في البلد الثاني بخمسين ثم في البلد الثالث بأربعين وهلكت في يد الآخر فغرم الأربعين ممن يأخذ المستحق هذه العشرين؟ وهل أكرمك الله إذا خاطب الحاكم للمقوم عليه أولاً بما حكم عليه فجاء بخطابه إلى الثاني فأخذ من بائعه الثمن وأخذها البائع منه ليطلب بها حقه ووضع قيمتها وخاطب المكتوب إليه للحاكم الأول بذلك هل ينطلق الرهن الأول أم لا؟ وأشكل هذا كله علي ولم أجد عند نفسي فيما علمت من ذلك شفاء وأنت الملجأ فلك المن والطول في مجاوبتي على ذلك كله لأُقيده واستفيده ممتناً مأجوراً إن شاء الله تعالى.

فأجاب: تصفحت، أكرمك الله بطاعتك إياه، ووفقنا وإياك لما يحبه ويرضاه، سؤالك هذا ووقفت عليه وقول أبي عبد الله ابن عتاب رحمه الله، إن للمستحق أرفع القيم، لأن النماء له صحيح، وذلك أن كل واحد ممن ذهب بالدابة لاستخراج حقه بها قد ضمنها بالقيمة التي وضعت فيها إن تلفت في ذهابه ورجوعه بها إلى الموضع الذي وضع القيمة فيه فلا يجوز أن تكون عليه القيمة التي وضع وتكون له القيمة التي وضعت له وهي أكثر منها فيكون قد أخذ لضمانه ثمناً وذلك حـرام لا يجـوز فقول ابن عتاب رحمه الله، إن للمستحق أرفع القيم وهي الخمسون معناه إذا تلفت الدابة بيد الذي وضع الخمسين قبل أن يرجع بها إلى البلد الذي وضعها فيه وأما سؤالك ممن يأخذ المستحق العشرين إن كان من الذي هلكت الدابة في يده أو من المقوم عليه أولاً؟ فالجواب عن ذلك أنه إن كان المقوم عليه أولاً المستحق من يده الدابة قضى له بالخمسين فأتى بها وأخذها منه وإن كان لم يقضِ له إلاّ بالثلاثين لم يكن له أن يأخذ منها إلاّ الثلاثين التي وضعها وتذهب عن العشرين الباقية له إلى حيث بقيت له فيه وإنما يقضى له بالخمسين إذا ادعاها هو والذي رجع عليه أنهما وضعا فيها خمسين ولم يكن في مخاطبة القاضيين لهما من تسمية القيمة ما يكذب دعواهما وأما إن كان سمى كل واحد منهما في خطابه مبلغ القيمة الموضوعة عنده فلا يقضى له إلاّ بالثلاثين قال أبو الوليد، رحمه الله وبيان هذه الجملة يلوح بالتنزيل مثاله أن زيداً استحق دابة بقرطبة من يد عمرو وقد كان عمرو ابتاعها من بكر بجيان وابتاعها بكر من خالد وابتاعها بالمدينة فوضع عمرو لزيد قيمتها ثلاثين ووضع بكر لعمرو قيمتها بجيان أربعين ووضع خالد لبكر قيمتها بغرناطة خمسين وذهب بها إلى المدينة فتلفت في ذهابه بها وفي رجوعه فإن القاضي بغرناطة لا يقضي لبكر بأخذ الخمسين التي وضع له خالد عنده إن كان أقر عنده أنه لم يضع هـو فيها بجيان إلاّ أربعين أو ذكر ذلك قاضي جيان في خطابه إليه وإنما يقضى لـه منها بأربعين لأنه يقول له العشرة الزائدة على الأربعين لا حق لك فيها وإنما هي لمستحق الدابة بغرناطة فلا بد من بقائها له موقوفة فيسلم له الأربعين ويخاطب له بذلك قاضي قرطبة فيسلم قاضي قرطبة لزيد مستحق الدابة الثلاثين التي وضعها له عمرو هو المستحق

من يده الدابة ويقول لك من قيمة دابتك عشرة بجيان وعشرة بغرناطة اذهب إليها إن شئت فتستوفي بذلك الخمسين التي هي أرفع قيم دابتك على ما قاله ابن عتاب، رحمه الله، ولو تلفت الدابة بيد واضع الأربعين بعد أن ردها واضع الخمسين وأخذ الخمسين التي وضعها الآخر واضع الثلاثين بقرطبة من الأربعين الموضوعة له بجيان الثلاثين التي وضعها وبقيت منها عشرة في موضعها للمستحق فيأخذ المستحق الثلاثين الموضوعة له بقرطبة ويذهب إلى العشرة الباقية له من الأربعين إلى جيان إن شاء فيأخذها ولو تلفت الدابة بيد واضع الثلاثين بعد أن أدّاها إليه واضع الأربعين وأخذ الأربعين التي وضعها الآخر مستحق الدابة الثلاثين الموضوعة ولم يكن له سواها ولو لم تتلف الدابة وأتى بها لردها إلى مستحقها وأخذ الثلاثين التي وضعها له فهذا بيان ما سألت عنه ممن يأخذ المستحق الخمسين وأما قولك وكيف إن كان الذي هلكت الدابة في يديه عديماً فلا يحتاج إليه لأن الخمسين التي تجب عليه بالضمان قد وضعها فلا اعتبار بملائه وأما قولك إن كانت القيمة بالعكس قومت أولاً بستين وفي البلد الثاني بخمسين وفي البلد الثالث بأربعين.

فالجواب عن هذا أن القيم لا يصح أن تكون بالعكس لأنه إذا قومت أولاً بستين فمن حق واضع الستين أن لا يسلم الدابة حتى توضع له الستون التي وضع فيما أن تلفت الدابة أخذها عوض الستين التي وضع عند صاحب الدابة فوجبت له إذا لم تصرف إليه الدابة وكذلك الثاني اللهم إلاّ أن يكون خطاب واحد منهما أن القيمة التي وضعها ستون فلا يلزم الذي أراد أخذ الدابة لاستخراج حقه بها أن يضع فيها إلاّ ما تساوي في ذلك الوقت وفي ذلك البلد فإن قومت في هذا الوجه على الثاني بخمسين وعلى الثالث بأربعين حسبما ذكرت لم يلزم واحداً منهما إن تلفت إلاّ ما قومت عليه به فإن تلفت في يد الذي قومت عليه بأربعين لم يلزمه إلا الأربعون وغرم الذي قومت عليه بخمسين تمام الخمسين وذلك عشرة والذي قومت عليه بستين تمام الستين وذلك عشرة أيضاً وهو حق مستحق الدابة أن لا يطلق القيمة الموضوعة إلى صاحبها حتى ترد إليه دابته فلا يكون للمستحق منه إذا وضع القيمة وأخذ الدابة لاستخراج حقه بها أن يأخذ القيمة حتى يأتي بالدابة ولا يصح للقاضي

أن يحكم له بذلك وإن راجعه القاضي الذي كتب إليه فإن الذي رجع إليه قد وضع له قيمة الدابة عنده لما على المستحق من الضرر في الشخوص إلى بلد آخر ولعله على مسيرة العشرة الأيام والعشرين عن الدابة إن ردها الذي ذهب بها أو عن القيمةالتي وضع فيها إن لم يردها والذي ذهب بالدابة فوضعت له القيمة أحق بالانتظار حتى ترجع الدابة فيردها أو لا ترجع فيأخذ القيمة الموضوعة له عوضاً عن القيمة التي وضع للمستحق قال رحمه الله، ولقد كان القياس أن يقال لهذا الثاني إن أردت أن تضع قيمة الدابة وتطلب حقك بها فاشخص إلى بلد المستحق وضع القيمةعنده كما فعل الأول لأن من حق الأول أن يرد الدابة إذ قد استخرج حقه بها فيأخذ رهنه ولعمري إن هذا مما ينبغي للحاكم أن ينظر فيه فإن كان بلد المستحق بعيداً أو البلد الذي يذهب إليه قريباً مكن من أن يضع قيمةالدابة ويذهب بها وإن كان بلد المستحق قريباً والبلد الذي يريد أن يذهب إليه هذا بعيداً لم يمكن من ذلك وقيل له اذهب إلى بلد المستحق فضع القيمة عنده فينطلق إلى هذا رهنه ولا يحبس المدة الطويلة فيدخل عليه في ذلك ضرر شديد وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا ضَرر ولا ضرار» فهذا جواب ما سألت عنه مستوفىً، وهي مسألة جيدة دقيقة قلَّ من يعرفها أو يبحث عن معرفتها، فما سألني عنها أحد قط سواك، والله يوفقنا وإياك برحمته لا إلاه غيره.

[تعرّف المسلمين بقرطبة على أموالهم بايدي نصارى طليطلة أيام الصلح]

وسئل عما اعترفه المسلمون من أموالهم بأيدي النصارى الداخلين إلى قرطبة من طليطلة أعادها الله للمسلمين، باسم التجارة أيام الصلح، ونص السؤال وهو للأمير أبي الطاهر تميم بن يوسف بن تاشفين: جوابك رضي الله عنك فيما اعترفه أهل بلدنا هذا من أموالهم بأيدي تجار أهل طليطلة الداخلين إلى بلدنا للتجارة بعد أن أقاموا البينة أنه ما لهم ما باعوه ولا وهبوه إلى أن ضربت سرية صح عندهم أنها من طليطلة فأخذت هذه الأموال المعترفة مع أسارى المسلمين أن ذلك إنما كان في أيام الهدنة الكائنة بيننا وبينهم وثبت هذا من قول البينة هل يحكم في ذلك أو يصرفه على معترفه فيه كما يحكم

فيما يستحقه المسلمون بعضهم من بعض أم لا؟ وكيف إن ادَّعى أرباب هذه الأموال المعترفة أن لهم أسرى بطليطلة في دور هؤلاء التجار وأنهم إنما أخذوا في الهدنة على ما تقدم وهل لهم ارتهان من زعموا أن أوليائهم عندهم من التجار الذين عندنا حتى يؤدوا من عندهم من الأسارى أم لا؟ بين لنا ذلك مأجوراً، إن شاء الله تعالى.

فأجاب وفقه الله تعالى على ذلك بأن قال: تصفحت سؤالك ووقفت عليه وإن كان التجار من أهل طليطلة أعادها الله للإسلام خرجوا عنها بعد أن غارت سريتهم على بلاد المسلمين فأسرت الرجال وأخذت الأموال فلا عهد لهم لأن العهد في الدخول إلى بلاد المسلمين في التجارة إنما أعطوه على أن يكفوا عن المسلمين ولا يغيرون عليهم فيأسروهم ويأخذوا أموالهم فالجواب أن يرتهونهم وما معهم من الأموال فيما أخذت السرية حتى يصرفوا ذلك إليهم فإن أجابوا إلى ذلك وفعلوه بقيت الهدنة على ما كانت عليه وإن أبوا ذلك انتقضت وعادوا حرباً وكانت[1] التجار المرتهنين أسارى المسلمين وأموالهم فيئاً ومن أثبت من الناس شيئاً مما وجد بأيديهم أنه ماله وملكه أخذته السرية المذكورة الخارجة من طليطلة بعد المهادنة قضى له به وبالله التوفيق.

[من اشترى كتباً فاستحقت من يده]

وسئل بعض الشيوخ عمن ابتاع كتباً من العلم فقام رجل يطلبها وأقام بينة أنها كانت له وزالت عن يده بوجه يذكره وسمعوا أنه ابتاعها بكذا فقال المطلوب تلفت ولم يعين هل هي التي أنت تدعى ولم يشهد على عين الكتب.

فأجاب: لا يتوجه الحكم لمستحق الشيء إلَّا بعد تعين المحكوم فيه وإشهاده على عينه، والإعذار إلى المطلوب فيما شهدوا به، إذ لا يمكن الحكم إلَّا بعد تعيين المحكوم فيه والشهادة على عينه.

وسئل عمن استحق فرساً عرفه برشم كان في فخذه وقد كانت فيه بياعات متقدمة.

فأجاب بأنه يعدى على مال البائع الأول إن كان غائباً حينئذٍ بالعدوة

(1) يظهر أنه سقطت منا كلمة «رقاب» أو نحوها.

ويحكم ببيع أصل من أصوله ثم ورد البائع وأنه ابتاع من الحشمي الفرس فوقع الصلح بينهم على أن يعطي الحشمي سبعة مثاقيل قيل وليس في المسألة ما يدل على الملك إلاَّ الرشم وفيه خلاف مذكور في كتاب الحبس إذا وجد في فخذ فرس حبس إلاَّ أن تكون عادة معتادة لا تختلف أنه حبس أو رشم بيت المال فالأقرب في هذا أنه دليل على ما وقع في الرشم فيه وكثير ما يقع من الكتب فيه مكتوب حبس ولا يعول عليه إلاَّ بشهادة ورأيت مدونة من رق مكتوب في أوراقها حبس وبيعت ولم يعمل ذلك الكتب ووقع أيضاً في بعض الكتب بخط مشهور لشخص وأقيمت عليه البينة.

فسئل الإمام ابن عرفة عن ذلك.

فأجابَ بأنه لا يثبته ملكاً لـه لاحتمال أن يكـون خرج عن ملكـه أو استنسخ بخطه وحتى يقيم البينة أنه لم يزل تحت يده حتى توفي وَوَرِثَهُ وَرَثَتُهُ على حسب عقد الاستحقاق.

وسئل المازري عمن اعترف خادماً أنها لأخيه بطرابلس، فأقام بينة زكيت أنها لأخيه وجماعة لم يعدلوا أن هذا مفاوض لأخيه الغائب وأن الخادم هربت منه هل يستحق شيئاً من هذا أم لا؟

فأجاب: إذا لم تثبت المفاوضة بعدول ولا وكالة من الغائب لم يمكن منها لاحتمال لو حضر الغائب لأقر بملكها لمن هي بيده لكن لما ذكر لطخ المفاوضة فتعقل إذا كانت بينة ترجى بذلك عن قرب فروجع بأن المستحق من يده الخادم عديماً ويخاف بيعها وإهلاك ثمنها فلا يوجد له ما يرجع به عليه عند الضرورة مع أن البينة شهدت بأنها هربت منه وعلم طلبه لها فهي شهادة زائدة على مجرد الملك.

فأجاب: إذا شهدت البينة المعدلة بأنها لم تزل في ملكه حتى هربت وهي في يده وحوزه وزمن الهروب يؤرخون قريباً بحيث يكون الظاهر عدم رجوعها إليه وبيعها فتعقل الآن ويكتب لسيدها كظهور تعدية على ملك الغائب وإن لم يكن هذا فالجواب ما ذكرت لك أولاً.

[من اشترى عرصه وبنى فيها ثم استحقت من يده]

وسئل عمن اشترى عرصة وبنى فيها ثم استحقها رجل والبائع غائب وأراد أن يلزم المشتري البيع فماذا يلزم الغائب المرجوع عليه هل بقيمة العرصة أو بقيمة البناء قائماً أو الثمن الذي قبض؟

فأجاب: إذا أثبت استحقاق القاعة فيخير المشتري بين الرجوع بما ينوب ثمن القاعة على من باع منه يوم البيع أو يرد جملة الدار والقاضي ينوب عن الغائب بما يلزمه من أداء ثمن أو قيمة ويباع عليه هذا الربع إن لم يكن ما يعدى فيه غيره ويدفع ثمن النقض قائماً ويوقف له الفضل ويتبع بالنقض.

وسئل عمن اقتسم موروثة من ربع وعقار وغيره لمبايعة أو غيرها، ثم أخرج ولد الميت كتاباً بخط الميت أنه صار له ربع أو غيره من التركة بمبايعة وطلب القيام فهل يحلف أنه لم ير هذا الكتاب إلى الآن وأنه لم يسقط حقه بعد عثوره عليه؟

فأجاب: يحلف بعد القسمة أنه لم يعلم بالكتاب لأن ظاهر القسمة تسليم الأملاك المنقسمة إلَّا أن يثبت للطالب أنه من أهل العدالة والدين بحيث لا يتهم وأما حلفه أنه لم يسقط حقه بعد عثوره على الكتاب فلا يلزم إلَّا أن يظهر من طول زمانه بعد عثوره وقرائن الأحوال ما يستراب حاله في إسقاط حقه فينظر في هذا.

وسئل ابن عرفة عن ورثة صغار شهد لهم شهود على عين بهيمة أنها لموروثهم وأنهم ماعلموا خروجها عن ملكه بوجه من الوجوه إلى أن توفي وورثها ورثته الصغار المذكورون وما علموا أنها خرجت عن ملك الورثة الصغار إلى الآن على طريق وثائق الاستحقاق وأعذر في ذلك لمن ألفيت البهيمة بيده فسلم المقال إلَّا ما يوجبه الشرع العزيز وليس في الصغار من بلغ فهل الحكم في يمين الاستحقاق كما إذا قام لهم شاهد على حق معين أو هي أخف وهي كيمين القضاء ويمكن ولي الأيتام من البهيمة وترجع اليمين على من يظن به العلم منهم أم لا؟ وكيف لو كان فيهم بالغ فحلف يمين الاستحقاق هل يكون كافياً لغيره أم لا؟

فأجاب: يمين الاستحقاق أخف من يمين مع الشاهد للإجماع على توقف الحكم بالشاهد على ضم اليمين إليه وشهرة الخلاف في يمين الاستحقاق في الربع وغيره وهي عندي أخف من يمين القضاء لغلبة سفهه وهو طلب الاقتضاء بيمين الوصي وترجى اليمين وحلف بعض الورثة لا يسقط اليمين عن سائرهم هذا معروف في المذهب.

وسئل المازري عن رجل أتى من القيروان برسم مشهود أن الخادم الفلانية من أملاك فلان إلى آخر الرسم للاستحقاق فوجدت في يد رجل فقال اشتريتها بخمسين ديناراً من رجل من العرب فطلبه بحميل فلم يجده فقال ادفع عشرة دنانير تصرف بها ونرجع ونأتيه بالوثيقة وذكر أنه يخاف من العربي متى أعطاها في غيبته فبيِّن لنا الحكم في ذلك.

فأجاب: إن ثبت حكم الاستحقاق وجب دفعها له ولا حجة في الخوف من العربي لأن منعه من حقه ظلم ولا يمكن من ظلم المستحق لأجل أنه يخاف من الظلم مع أنه تسبب في إدخاله على نفسه بخلاف المستحق.

وسئل أبوزكريا البرقي عن غائب ببلاد المشرق وله وكيل على طلب حقوقه حيث كانت ومن أي وجه وجبت تفويضاً تاماً فقام وأثبت ملك عبد للغائب ببينة عدلة فهل يقضى له أو حتى يبعث فيحلف يمين القضاء فيوقف العبد؟ وكيف إن كان في إيقافه ضرر لطول زمان الوصول والرجوع ومن يستخدمه زمن الإيقاف وعلى من تكون نفقته؟ وهل يخرج له حتى يعرف عينه ليحلف على ذلك؟ وكيف إن لم يكن له عقد بيد المستحق من يده حتى تطابق صفته صفة العقد الذي استحق به فتكون الصفة كافية من الخروج.

فأجاب: اختلف قول ابن القاسم في الحق الثابت للغائب إذا احتيج إلى يمين الاستظهار على الغائب وتعذر ذلك لبعده هل يقضى بالحق وتوقف اليمين على الغائب أو ورثته إن مات أو يوقف المستحق حتى يحلف الغائب أو ورثته وهي مسألة اشكال وَٱلْأَظْهَـرُ عندي والْأَرْجَـحُ في هذه المسألة أنه يقضى للغائب بالعبد لأن في إيقافه وجوهاً من الضرر وترجى يمينه فإن قدم فحلف هو أو ورثته بعد موته مضى، وإن نكل حلف المطلوب ورجع عليه.

وأجاب البرجيني بأنه لا يحكم بتسليم المملوك إلّا بعد يمين الغائب وبعد شهادة الشهود إنها تضمنت النيابة في المملوك تصريحاً أو فهماً فحينئذٍ يحكم بصحة الوكالة على الغائب.

[من تلفت له دابة فوجدها عند رجل زعم أنه اشتراها]

وسئل ابن أبي زيد عمن تلفت له دابة فوجدها بيد رجل رعم أنه اشتراها من متغلب من رجال السلطان فذهب ليقيم البيِّنة عليها فردها الموجودة بيده إلى المتغلب وأخذ ثمنه منه ثم جاء الطالب فلم يجدها بيده فهل يتوجه له الطلب على الذي كانت بيده والذي صارت إليه؟

فأجاب: إن قدر القائم على البينة عند الحاكم على عين الدابة أو قالت البينة هي التي كانت بيد فلان وأنه ما باع إلى آخر الشهادة وقدر الحاكم على الحكم على الذي هي بيده فعل وأخذ الطالب دابته وإن لم توجد البينة على هذا الوجه ولم يمكنه فله اليمين على من كانت بيده الدابة أن فلاناً أقاله فيها ورد عليه الثمن ثم يطلبها إن أمكنه ذلك.

وسئل عمن تصدقت بضيعة على رجل فتصدق بها على ابن له صغير وحازها ثم ردها الأب على المتصدقة أولاً والولد صغير فباعت نصفها ثم اشترى الأب النصفين معاً ودفع الثمن ثم مات فقام الصبي واستحق الصدقة بعد بلوغه لكون الأب تصدق بها وهو صغير فهل للورثة رجوع بالثمن على المرأة والأجنبي أم لا؟

فأجاب: للورثة الرجوع بالثمن وكأنه استحقاق وقع من يد الأب فلما كان له الرجوع بالثمن ورث عنه كذلك ويدخل الولد المستحق فيه.

وسئل أبو موسى عمن بيده ضيعة يحوزها دهراً ثم اعترف أن للرجل فيها حقاً من قبل موروث له ولغيره وأن الضيعة هي من تركته لم تزل بإقراره قسمتها والضيعة مشهورة بالميت وكيف إن مات بعض هؤلاء الورثة هل تقسم الضيعة، على الأولين والآخرين أو تقسم أولاً وثانياً فمن صار له شيء قسم على عدة ورثته.

فأجاب: إذا لم تكن بينة تشهد بأصل هذ الملك وهناك بينة بحوز المقر حوزاً يوجب الملك فعلى القاضي الملك على المقر لمن أقر له ثم يقسمها القاضي على مريضه الأول وما صار لكل صنف قسم إن احتمل القسم وإلاَّ أجبر على البيع من أباه ووقف للغيب مالهم على حسب اجتهاد القاضي وإن لم تحمل الضيعة القسم أولاً كان للمقر بيع جميعها ثم يعطي نصيبه ويوقف نصيب الغيب وقال فيمن استهلك طعاماً مصبراً عليه قيمته إلاَّ أن يقول رب الطعام إنا لا نشك أن صبرتي مثله كيلا فله ذلك وهي مروية.

[أجرة المقومين في الاستحقاق على البائع آخذ القيمة]

وسئل اللخمي عن القيمة إذا وجبت في بيع فاسد أو استحقاق أو شبه ذلك، على من أجرة المقومين؟

فأجاب: هي على البائع الآخذ للقيمة لأنه طالب للثمن فعليه تقديره.

وسئل عمن ورد من القيروان معه رسم بشاهد واحد أنهم يعرفون فلانة الخادم من أملاك فلان لا يعلمون أنه باع ولا وهب ووجدت في يد رجل. وسئل عنها فقال اشتريتها من العرب بستين ديناراً فطلبه بالحميل فلم يجد فقال ادفع لي عشرة دنانير حتى ترفع فناتيك بالوثيقة وذكر أنه يخاف من العربي إن طلبه بالخادم متى دفعوها في غيبته بهذ الحكم.

فأجاب: إذا استحقها هذا استقلال الحكم أخذها من يد من هي بيده ولا حجة له من خوف ظالم العربي لأن منعه من ماله ظلم ولا يمكن منه خشية أن يظلم هو مع أنه أدخل على نفسه هذا الظلم المستحق ولم يدخله المتوقع على نفسه.

وسئل عمن اشترى داراً ثم استحقت قاعتها والبائع غائب فقوم البناء قائماً للشبهة وقومت العرصة فأبى المستحق أن يأخذ البناء بقيمته وقال المشتري إن كان يقضى لي أن أرجع بقيمة العرصة من الثمن الذي قبضه البائع أخذته فهل يحكم له بالرجوع على البائع بحصة العرصة من الثمن أم لا؟

فأجاب: إذا استحقت العرصة رجع المشتري بما ينوبها من الثمن إن شاء ذلك يوم البيع وإن شاء رد جملة الدار لأنه عيب يشمل الدار والقاضي ينوب عن الغائب إن لم يكن له مال يعدي فيه فيبيع الولد وينظر ما يستحقه البائع من ثمن الأنقاض قائمة فيدفع للمشتري فإن بقي عليه شيء تبعه به وإن بقي له شيء أوقفه القاضي.

وسئل أبو علي عمر بن علوان عمن اشترى جنة بخمسمائة دينار. وتصدق عليه بقيمتها ثم استحق الثمن المذكور فقال المتصدق عليه لا تساوي الجنة إلاّ ثلاثمائة وما اشتريتها بهذا الثمن إلاّ أنه تصدق به علي وإنما أودي بعد استحقاقه قيمتها لا الثمن المستحق فما الواجب فيها؟

فأجاب: إذا ثبت استحقاق الجنة خير المستحق بين رد البيع ويأخذ الجنة ويرد الآخر الثمن لأن الصدقة به مبنية على البيع فإذا بطل بطلت لكون البيع والصدقة آل أمرهما أنهما من غير أهله وإن شاء المستحق أجاز البيع وطلب من البائع الثمن إن كان قبضه أولاً من مشتريه وإن لم يقبضه طالب المشتري بجميع الثمن ويجب دفعه في الفور ثم إن أثبت ما ادَّعاه من الغبن ففيه نظر آخر، انتهى. ابن عبد النور هذا غير مطابق للسؤال سأله عن استحقاق المثمون وقد نص على عدم استحقاقه وكان الصواب أن يقول إذا استحق الثمن من يد البائع فالبيع تام ويأتي المشتري بمثله وقاله في **المدونة** ثم يتصدق عليه ويتم العقد ولا يكون غبن ثم ينظر هل يصح البيع بهذا الشرط أم لا؟ وعلى الأول إذا وافقه البائع عليه هل يقال إنما قصد تمليك الثمن ولا حقيقة للعقد فلا وجود للغبن أو حقيقة البيع موجودة فينظر حينئذٍ في اعتبار الغبن والخلاف عن مالك مشهور والعمل على ما يقتضيه الاجتهاد وقد اتضح مما تقدم مطالبة المشتري بالثمن المذكور وعلى تقدير توجه الغبن والمطالبة به فقيل يرد البيع ما لم يفت على الخلاف فيه وقيل يوفي. ابن رشد وكلهما لابن القاسم وسحنون ولها نظائر.

وسئل أصبغ عن رجل اشترى داراً بكل ما فيها وبكل حق هو لها ومنها فادَّعى رجل في حائط منها وأثبته هل للمشتري الرجوع على البائع بالحائط ؟

فأجاب بأن قال لا .ولا له عليه يمين إلاَّ أنْ يزعم أنه باع له هذا الحائط بعينه فتلحقه اليمين ولو حدها أو وصف جميع حيطانها لكان أمر الرجوع بقدر الشيء المستحق وهل دخلت عليه الداخلة إلاَّ بترك تحديدها؟ هذا الذي لا يخفى على ذي نظر فلهذا وشبهه احتيج إلى استيفاء الحدود.

وسئل ابن عتاب عن قوم شهدوا بأملاك في يد رجل أنها كانت لأبيه إلى أن توفي وترك ميراثاً لورثته غير أن الذي هي بيده يعتمرها ويغرسها ويملكها منذ ثمانية عشر عاماً.

فأجاب: شهادتهم للفريقين جائزة ولا يضرهم اجتماعهما فيه لأنهم شهدوا في الأمرين بعلمهم ورأوا اعتماراً يحتمل أن يكون بابتياع أو إرفاق أو توكيل وليس يلزمهم الكشف عن ذلك.

وسئل ابن القطان عن مطلوب وقف عما بيده من الملك من أين صار له فقال عندي بالوجه الذي صار إليَّ ولي وثائق غائبة ثم طلب عند حكم آخر فأنكر تلك المقالة وقال إنما قلت إنها أملاكي وبيدي وثبتت عليه المقالة الأولى هل يلزمه إحضارها أم لا؟

فأجاب: ليس على الموقوف إحضار الوثائق إذا لم يكن للحكم أن يسأله من أين صارت إليه إلاَّ أن يكون الموقوف معروفاً بالغصب والاستطالة ولا يكلف ما لم يكن بهذه الصفة أكثر من أن يقول هي ملكي وبيدي.

وسئل فقهاء قرطبة عمن ذكر أنه أَبَـقَ له غلام ببغل كان له وأنه وجد البغل يباع في السوق وأقام بينة مقبولة أنهم يعرفون البغل مملوكاً له ولا يعرفون أنه خرج عن ملكه إلاَّ أن ذكر لهم أن عبده أبق منذ شهرين به ولم يقف سائرهم على المدة التي أَبَـقَ فيها بالبغل وقال بعضهم إن البغل كان في ملكه منذ عامين إلى أن ذكر لهم إباقَ الغلام به ولم يقفوا على هذه الإباقة فإن وقف الذي بيده البغل فسلم الإعذار ولا مدفع له إلاَّ القيام على من باع له وحضر البائع وقبض الثمن وادَّعى المدفع في البيِّنة فأجل في ذلك فأتى ببيِّنَةٍ مقبولة هي أعدل من الأولى فشهدوا أنهم يعرفون البغل الذي شهد على عينه

ملكاً لبائع البغل من الذي استحق من يده نحو العامين لا يعلمون ملكه زال عنه إلى أن باعه منذ خمسة عشر يوماً.

فأجاب ابن خزيمة: الذي أراه وقاله أهل العلم القضاء بالبغل بشهادة أعدل البينتين فإن تكافأتا في العدالة كانا كمن لا بينة لهما.

وأجاب ابن حارث: إن لم تقم للمستحق بينة تشهد له على ملك يكون تاريخه قبل تاريخ الملك الذي أثبته البائع للمستحق منه وإلاّ فالبينة بينة البائع عند التكافي فأحرى أنك ذكرت أنها أعدل وينبغي أن يعذر للقائم في بينة البائع وفيما شهدوا به فإن أتى بمدفع آخر وإلاّ عجزته وأثبت بيع البائع للبغل بعد استحلافه للقائم في مقطع الحق ما يعرف للقائم فيه حقاً ولم يزل عن ملكه بوجه من الوجوه إلى أن باعه من هذا الذي هو في يده ورأيت بينة المستحق قطعت بملك عامين وبينة البائع لم تقطع بالعامين والشهادة القاطعة أولى فإن لم يكن عند البائع مدفع حلف المستحق بما يلزمه فيه وسلم له البغل.

وسئلوا أيضاً عمن قام في بغلة وأثبت أنها سرقت له في غزاة الأمير إلى بلد كذا وشهد بعضهم أنها سرقت له قبل الغزاة بثمانية أيام وأثبت من هي بيده أنه يملكها قبل الغزاة بعام.

فأجاب ابن زرب أن شهادة الأولين متناقضة وشهادة من شهد لخصمه تامة وأجاب ابن حارث بأن شهادة الأولين ليست بمتناقضة لوجهين أحدهما قرب اتصال ثمانية أيام بالغزاة فكأن الجميع في الغزاة فلا تناقض وإنما اختلفت شهادتهم من وجه آخر وهو خُلُوُّها من تحقيق تاريخ الملك وذكر شهود خصمه التاريخ وأرى أن يسأل الشهود عن تحقيق التاريخ فإن أثبتوه قبل تاريخ شهود الخصم فشهادتهم أحق لعدم التاريخ وإن لم يحققوا تاريخاً فمن حقق التاريخ أحق فيحكم بها.

وسئلوا أيضاً عمن أثبت الاستحقاق في دابة أو غيرها من الحيوان في بلد هل يحكم بدفعها للمستحق من يده ليرجع على من باع منه في غير البلد أم لا؟

فأجـاب ابن معاذ بأنه لا يحكم بدفعها للمستحق من يده ليرجع على من باع منه في غير البلد لكن يحكم له باستحقاقها وبصفتها ويرجع على من اشتراها منه بذلك ويخاطب له قاضي ذلك الموضع بما ثبت عنده.

وأجاب أبوعلي حسن بن محمد قاضي الجماعة بوجوب وضع القيمة وتمكينه من المستحق ويطبع في عنقه وخروجه بها وتضمينه إياها في رجوعه وخروجه وعاب قاضي جيان على هذا وشنع عليه وأن هذا لم يثبت إلاَّ في مسألتي تضمين الصناع منها واللقطة على رأي ضعيف إذ لم يثبت هل البينة حاضرة في بلد الاستحقاق أو غيرها إلاَّ دليلاً ضعيفاً واحتج بما روى عن ابن الماجشون وغيره واحتج الآخر بظاهر ما وقع في المدونة في الموضعين وفي سماع ابن الحسن وغيره من الأمهات من وضع القيمة والخروج بها والطبع في عنقها وأنه من أمر الناس وأكثر الاحتجاج والمراجعة على ما وقع في الأمهات وتأولها وتنافر الفريقان فيها حتى كتب أبوعلي القائل بالطبع والخروج بها ووضع القيمة وأن الصفة لا تجزىء لجواز اتفاق الصفات وأنها ليست بتلك المستحقة إلى قرطبة وذكر مذهبه ومن خالف فيها.

فأجاب ابن حمدين: إن الشأن الذي تقصده الأمهـات ودرج عليه السلف وتبعهم الخلف ولا يلتفت إلى خلافه ممن سبق فكيف بمن كان في العصر بأنه يطبع على عنق مااستحق من الحيوانات المتملكات ووضع القيمة في جميع ذلك لمن يستحق شيئاً منه إذا أراد طلب حقه وهو قول مالك وأصحابه، وعن ابن القاسم: قلت لمالك ولم يطبع في أعناقهم، فقال لم يزل ذلك من الأمر القديم، ولا أعلم في الطبع ووضع القيمة خلافاً إلاَّ شيئاً روي عن أصبغ في الرائعة يكتب بصفتها والصواب أنها كسلعة من السلع إلاَّ أن يكون السفر بعيداً كالشهر ونحوه فالصفة فيه تجزىء أو يكون المستحق حراً فتجزىء صفته وهو كالإجماع إلاَّ مـا روى عن ابن كنانة في الحرة إذا كانت غارة وقاله ابن حبيب في الحر أيضاً وفرق بينه وبين الحرة بحديث **لا تُسافرُ المرأة مع غير ذي محرم أكثر من يوم وليلة** وروي ثلاثة أيام ولا يلتفت إلى خلاف من خالف الناس ومن خاطب بذلك فلا يقرا له كتاب وليتحذر من خلاف الجمهور أن تزل قدمه وتحضر صرعته وشد الأنحاء عليه (كذا).

وأجاب ابن زرب: لا سبيل إلى بائع الرمكة حتى يثبت عندك أمر الرمكة المحكوم بها مطبوعاً على عنقها فإذا ثبت أعديت عليه بالثمن الذي قبضه من المشتري ويضع قيمتها ويذهب بها حيث يذكر أنه اشتراها وهو منصوص في **المدونة** وغيرها من الدواوين، ولا أعلم خلافاً فيه بين متقدمي أصحابنا.

وسئل لم قلت يطبع في أعناقهم؟ فقال لم يزل ذلك من أمر الناس، يريد من عمل الصحابة والتابعين، ولا يلتفت إلى غير ما مضى عليه السلف المقتدى بهم من أئمة هذا الدين فهم النجاة ومخالفتهم هلاك في الدين والدنيا قال تعالى: ﴿لا يَأْتِيهِ الْبَاطِلُ مِنْ بَيْنَ يَدَيْهِ وَلاَ مِنْ خَلْفِهِ تَنْزِيلٌ مِنْ حَكِيمٍ حَمِيدٍ﴾ وقال: ﴿وَمَنْ يُشَاقِقِ الرَّسولَ مِنْ بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ الهُدَى وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سبيلِ المُؤمنين نُوَلِّهِ مَا تَوَلَّى﴾ (الآية) وقال: ﴿وَمَنْ لَمْ يَحْكُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئكَ هُمُ الْكَافِرُونَ والظَّالِمُونَ والْفَاسِقُون﴾ وقال: ﴿وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ﴾ (الآية) وإذا ورد عليك حكم فإن علمته يقيناً فاحكم وإن أشكل فتوقف حتى تسأل وقلد أعلم من تعرفه.

وأجاب أبو ابراهيم إسحاق بن ابراهيم بقوله: قال مالك ثبوت الصفات والنعوت كثبوت إحضار العين والحكم عنده واجب بها كوجوبه بإحضار العين لكنه أباح للمستحق من يده إذا أراد الرجوع على البائع منه أن يمكن من العبد بعد دفع القيمة قريباً كان أو بعيداً أو لا يأبى المستحق من ذلك لكن إحضار العين أبرع وأصح فلهذا وسع لهم مالك ومن قول أصبغ في الجارية الرائعة لا تخرج ويكتب له بصفتها وكذا الذي يطلب فيه رأس ماله بعيداً كالشهر ونحوه لا يمكن للضرر الداخل فيه على المستحق والعبد يكتب له بصفته ونعته، انتهى.

فظاهر قول أبي ابراهيم أن الذهاب بالدابة هو من حق المستحق من يده إن طلب ذلك وإن أحب الاقتصار على المخاطبة بالصفة دون العين فذلك له وهو حسن من القول وفيه حياطة على الطالب ولعله يجتري عن وضع القيمة أو كفيل أو رهن وربما جرى على الدابة ما يوجب غرم قيمتها مع منع مستحقها

من التصرف فيها واحتباس ماله عنه انظرها في مسائله وسأثبتها بعد هذا إن شاء الله .قيل الطابع اليوم كتب القاضي بثبوت الاستحقاق والحكم به وبصفة الدابة في رسم الاستحقاق مع ذهابه إلى ذلك الموضع والطابع أنه يعمل شراك في عنقها ويطبعه بخاتم القاضي أو برشم عنده معلوم له وعن القابسي إذا وضعت القيمة في اعتراف الدابة فهلكت هي والدابة فعلى صاحب القيمة خلفها وعن ابن شبلون ضمانها ممن كانت قيل انظرها مع مسألة ما أوقف للغرماء في التفليس وما وضع موقوفاً للخصومة فيه فمات في الإيقاف، انتهى.

قال بعضهم وجرى عمل القضاة أنهم يسمون العدل الذي توضع القيمة على يديه وكان الأصل أن يحمل المستحق متاعه ويطلب الآخر ثمنه ممن باع منه إلاَّ أنه عذر المستحق من يديه لِئَلاَّ يخسر الثمن فيجعل على المستحق من يده ضمان الشيء المستحق عدلاً بين المستحق والمستحق منه ابن هارون إن قلت إذا كان الحكم بالصفة عند ابن القاسم جائزاً فلم أجاز المستحق منه الذهاب بها لبلد البائع لتشهد البينة على عينها وكان يجب على أصله أن يقضي له على بائعه برد الثمن إذا شهدت البينة له أن الأمة التي باع له موافقة لما في كتاب القاضي من الصفة.

قلت: تحتمل أنه إنما جوز له الذهاب بها لبلد البائع لأن قاضيه قد يكون ممن لا يرى الحكم بالصفة وقال بعضهم أول ما يحكم به القاضي للمستحق أن يكلفه بإقامة بينة أن هذه الدابة لفلان وأنها ملك من أملاكه وأنهم ما يعلمونه باع ولا وهب ولا خرجت عن ملكه بوجه ثم لا يحلف المستحق يمين القضاء حتى يعذر إلى المحكوم عليه في البينة لأنه إذا حلف قبل الإعذار يجرحهم فتذهب يمينه بلا فائدة وهذا بعد أن يقال للمحكوم عليه أنت مخير بين أن تسلم للمستحق شيْئَهُ وتتبع البائع منك أو تجرح البينة ثم لا يقضى لك باتباع البائع إذا غلبت وجحدت وفي هذه المسألة إذا عجز المستحق من يده على الدفع في البينة قولان قيل لا يتبع البائع وقيل يتبعه والعمل اليوم أنه لا يتبع البائع إذا عرض عليه البينة وعجز وحلف المستحق يمين القضاء ثم يحكم له بها ولو صرح المبتاع بملكية البائع لما باعه ثم

استحق من يد المبتاع ففي رجوعه روايتان، ابن العطار وبالرجوع القضاء ابن عبد السلام والأصح من القولين عدم الرجوع، المتيطي الرجوع هو اختيار الشيوخ بالأندلس وهو دليل المدونة في مسألة ميمون، قال بعض الشيوخ ولو اشترى الدابة من استحقت بيده فهل يرجع على البائع بالثمن أو شراؤه يضعف حجته قولان ذكرهما سحنون في أقضيته والأولى وضع القيمة ولا يشتري بها ويأخذ الدابة ويذهب بها إلى بائعها ثم إن شاء اشتراها بعد ذلك.

قيل: وكثيراً ما يقع أن المستحق من يده يصالح عن المستحق فيدفع فيه ثمناً ويمتاز به فإن كان بعد ثبوت الاستحقاق فيسقط من ثمنها لأجل يمينه فإن قلنا إن يمين الاستحقاق لا بد منها فلا يتوجه على البائع طلب لترك ركن من أركان الحكم وإذا بطل الركن بطل الكل وإن قلنا إنها استحسان للاستبراء ففي جريها على المسألة الأولى نظر وإن صالحه قبل الثبوت فلا مقال له لأن البائع يملك الدفع ولا يثبت خلافه فلا تتوجه عليه دعوى.

وسئل أصبغ بن محمد عن امرأة لها بنون رعية لم يكن لهم قط خدمة ولا تعلق بسلطان وشى بهم إلى اليهودي ابن مهاجر أيام ظلمه وعدوانه فأغار عليهم وأخذ أموالهم وتسبب بهم إلى أمهم وأغرمها مالاً وباع عليها تحت الإكراه والضغط والتخويف الشديد مملوكة كانت مالاً لها وملكاً من رجل من الناس وقبض الثمن مع بعض ما جعل عليها من المغرم وصار بيده وقبض المبتاع المملوكة المذكورة من المرأة المذكورة تحت الإكراه والضغط والتخويف من الظالم المذكور وبقيت المملوكة المذكورة عنده مدة إلى أن توفي المبتاع وتوفيت المرأة وذهبت دولة الظلم وبسط الحق بالعلماء فقام ورثة المرأة على ورثة المبتاع في المملوكة المذكورة وأثبتوا أنها بيعت على أمهم بالإكراه وتحت الضغط وأنها كانت مالاً لأمهم وملكاً لم تبعها ولا فوتتها بوجه من الوجوه إلاّ تحت الإكراه الموصوف بواجب الثبت وأن الثمن أخذه الظالم المذكور من المبتاع بغير حق ولم يصل إلى يد أمهم وأثبت من قام عن ورثة المبتاع إذ كانوا يومئذٍ صغاراً أن أباهم المبتاع للملوكة المذكورة من المرأة المذكورة بعد الضغط عليها ولبنيها والإكراه لهم والإغرام لما جعل عليهم بمدة من شهرين شراء صحيحاً وتخاصم الفريقان بالثلثين الموصوفين

عند قاضٍ من القضاة فاستفتى القاضي في ذلك بعد الإعذار من حضره من العلماء فأفتوه أن بينة الإكراه أعمل وأنه يجب أن تصرف المملوكة على ورثة المرأة فأخذ بذلك من قولهم وحكم به وسجل وأنفذ حكمه به وصرف المملوكة على ورثة المرأة وقبضوها وكتب على نفسه بذلك سجلاً وأرجى فيه حجة الصغار إلى أن يبلغوا فبلغوا الآن ورشدوا وقاموا على ورثة المرأة يخاصمونهم في ذلك ويحتجون بمن شهد لهم وهم صغار أن أباهم ابتاعها منها بعد الضغط والإكراه بشهيدين وبأنهم قد أوجبت لهم الحجة ويحتج ورثة المرأة بما ثبت لهم أولاً وبما حكم لهم القاضي المذكور وسجل لهم به على نفسه وأنفذه لهم من حكمه بعد مشاورة العلماء والتسجيل بذلك بأيديهم هل ينظر في قول ورثة المبتاع واحتجاجهم بما قد حكم فيه أنه غير عامل، وسجل بنقيضه عليهم؟ وهل ذلك بموضع إرجاء الحجة؟ أو يلتمس منهم حجة غير ما قد حكم عليهم فيه أنه غير عامل، ويكون التسجيل عاملاً نافذاً؟ بينوا لنا الواجب في ذلك مأجورين مشكورين إن شاء الله تعالى، وهو المستعان.

فـأجاب: تصفحت السؤال ووقفت عليه. وإذا كان الأمر على ما وصفت فالحكم نافذ، ولا قيام في ذلك لورثة المبتاع، ولو لم يحكم به القاضي فيما سلف لوجب أن يحكم به الآن والله أسأل التوفيق.

وأجاب ابن رشد الجواب صحيح وبمثله يقول محمد بن رشد.

وأجاب ابن الحاج الجواب المتقدم صحيح وبمثله أقول والله المستعان برحمته قاله محمد ابن الحاج.

وسئل ابن رشد عمن توفي وترك زوجة وابنا كبيراً وابنة صغيرة فانفرد بما ترك أبوه من الربع يغتله نحو خمسة وعشرين عاماً ثم توفي فقامت أخته تطلب موروثها من الربع ومما اغتله أخوها في المدة وزعمت بأنه (   )[1] وأنها شريكته في الجميع فهل يحكم لها بنصيبها معه أم لا؟ لأنها كانت حاضرة تنظر إلى اغتلاله الربع ولا تطلبه بشيء.

فأجاب: لا يبطل حقها سكوتها ولو طالت المدة إلى وفاة أخيها وطلبت تركته بحصتها من الغلة قيل لما تقرر في العادة أنها لا تطلب أخاها وأنها غير تاركة لحقها فلهذا لا يبطل حقها مضي المدة التي تكون فيها حيازة فى الأقارب.

---

(1) في هامش المطبوعة الحجرية: اتفقت النسخ على هذا البياض.

وسئل ابن الحاج عما باعه الأمير سير اللمتوني وعماله على بيت المال.

فأجاب: تأملت السؤال ووقفت عليه وبيت المال أنماه الله أحق ما احتيط له ونظر بأحسن النظر فيه فواجب على كل من ولاه الله أمر المسلمين واستحفظه إياه حياطته وحمايته والمنع منه إلاَّ في حقه لكن ما سألت عنه مما باعه أبو محمد سير، رحمة الله عليه، بعد أن ثبت فيه السداد والغبطة لبيت المال في تاريخ البيع لا يتوجه في باب العلم رده لأن تأميره من أمير المسلمين نَضَّرَ الله وجهه ثم من أمير المسلمين وناصر الدين أيده الله بنصره بعده تأمير يقتضي العموم ولم يبلغنا أنه قضى فيه على شيء دون شيء فهو عندي كالمفوض له في ذلك وبمنزلة المأذون له فيه وكان رحمه الله، من نصحاء هذه الدولة المباركة وصدراً في أوليائها شد الله أزرها ورفع في الخير والتقوى علمها مع ما كان عليه فيما اتصل بنا من التوسع بالأجناد ومن آثاره الواضحة في باب الجهاد والله تعالى يجعل ذلك في ميزان أمير المسلمين وناصر الدين ونوراً بين يديه وعن يمينه يوم ميعاده بفضل الله تعالى ورحمته هذا الذي ظهر إلي فيما سألت عنه بعد استخارة الله تعالى عليه وهو سبحانه العالم بحقيقة الصواب والسداد قاله محمد بن أحمد بن الحاج.

وسئل رحمه الله عما باعه بنو عباد من أموال بيوت الأموال.

فأجاب: تأملت السؤال وما باعه من ذكرت بعد أن ثبت فيه السداد والغبطة لبيت المال ففسخ البيع فيه مما لا يصلح لا سيما وقد مرت عليه السنون الكثيرة وطال الأمر فيه جداً ولا شك والله أعلم أنه قد سيق في بعضه سياقات وانعقدت عليه أنكحة كثيرة وفات ببيوعات وأنواع من الفواتات والخالص إليه من جهة الحكم وشروطه مما فيه بعض التعذر ولا يكاد يمكن وأمير المسلمين نضر الله وجهه قد انقضت مدته ولم يأمر برده ثم تلاه أمير المؤمنين وناصر الدين أيده الله تعالى بنصره وأطال في أزكى الأعمال لديه عمره برحمته على ذلك إلى الآن فيما سمعنا وبلغنا في ذلك حجة قوية لمن بيده من هذه الأملاك شيء ورفع الاعتراض عليه فيها والله ولي التوفيق برحمته قاله محمد بن الحاج.

وسئل ابن زرب عن بينة شهدت لرجل بحصة لا يعرفون قدرها في دار بيد رجل ثان.

فأجاب: إذا لم تعرف الحصة قيل للذي في يده رسم الحصة والقول فيها قولك مع يمينك فإن أبى أن يسميها واليمين عليها قيل للمشهود عليه احلف واستحق من الدار ما تحلف عليه فإن نكل عن اليمين أخرجت الدار من يد المشهود عليه حتى يحلف وهكذا كانت موقوفة أبداً وفي مختصر الواضحة قال مطرف وسمعنا مالكاً يقول في رجل يشهد الشهود أن له في هذه الدار حقاً ولا يعرف كم هو مثل أن يكون ميراثاً قد تقادم تناسخ أهله وينكر ذلك المشهود عليه فإنه يقال للمشهود عليه قد ثبت لهذا في دارك حق فأقر له بحقه فإن أقر بشيء قل أو كثر حلف عليه ولم يكن للمشهود له غيره وإن أنكر وادعي أن الذي شهد به عليه باطل قيل للمشهود له أتعرف حقك الذي شهد به لك فإن سماه حلف على ذلك وأخذه وإن قال لا أعرفه إنما كنت أسمع أبي يقول إن له فيها حقاً ولم يكن يسميه فجئت أطلبه أو قال أعرفه ولا أريد أن أحلف عليه صادقاً أو كاذباً فأقر أيها المشهود عليه من حقي بما شئت واحلف عليه فإنه يحال بين المشهود عليه وبين الدار كلها لأنا لا ندري ما مبلغ هذا الحق منها لعله يأتي على أكثرها أو على جميعها إلاَّ جزءاً منها فيوقف عنها لأن الحق قد ثبت فيها ولعله أن يكون يعرفه فينكره كما يعميه ويبطله على مستحقه فلا يصل إلى الدار أبداً حتى يقر منها بحق هذا ويسمى من ذلك ما سمى ويحلف على ذلك ويأخذ بقية الدار قال مالك إن قال حقه منها الربع وأبى أن يحلف عليه أخذ منه الربع فأسلم إلى المشهود له وحكم له به بإقراره ثم كان ما بقي من الدار موقوفاً حتى يحلف أنه لا شيء له غيره أو يقر بأكثر منه ولو أقر بعد ذلك بشيء وأبى أن يحلف عليه كان الأمر فيه كما وصفنا هكذا أبداً حتى يحلف أنه لا حق له فيها غير ما أقر به منها وسماه وقال لي مطرف وقد كنا نحن نقول وغيرنا إذا لم يعرف الشهود الحق الذي شهدوا به ونسوه فلا شهادة لهم ولا حق لهذا حتى سألنا مالكاً، رحمه الله، عنها وتكلم فيها فأخذنا بقوله وحكم به عندنا غير مرة وصار منهاجاً للحكام ودليلاً على هذا النوع من الدعوى والشهادة فيها وقال في باب الاستحقاق من **البيان** وقد قيل إن المشهود عليه

يسجن بهذه الشهادة ويضيق عليه حتى يبين له حقه ويحلف عليه وهي رواية أصبغ عن ابن القاسم قال أصبغ فإن أنكر الجميع بعد الحبس أحلف كما يحلف المدعى عليه بغير شهادة قال ويتحصل فيها ستة أقوال: أحدها أن الشهادة لا توجب حكماً وهي باطلة، الثاني أنها توجب الشك، الثالث أن البينة تستند إلى ما لا شك فيه،. الرابع أن القول قول المغصوب منه، الخامس أن القول قول الغاصب إلاَّ أن يأتي بما لا يشبه فيكون القول قول المغصوب منه وهو السادس، ولكنه يفرق بين أن يشهد الشهود على الأرض بعينها ولا يعرفوا حدودها وبين أن لا يعينوا الأرض وإنما يشهدون أنه غصبه في القرية أرضاً لا يعرفونها، انتهى.

وفي الطرر عن الأبهري: إن شهد الشهود على رجل بحق لا يعرفون عدده فاليمين على المدعى عليه فإن أقر بشيء حلف عليه وبرىء لأنه إنما يحكم بإقراره لأن الشهادة لم يثبت بها الحق حتى يحكم بها عليه لأن الشهود لم يعينوا شيئاً ولا حدوه فشهادتهم مجهولة لا يحكم بها قال وإن شهدوا أن قبله حق لا يدرون كم هو حلف المدعى عليه وبرىء لأنهم لم يثبتوا حقاً معلوماً فيسقط حكم الشهادة ويبقى حكم الدعوى التي لا شهادة معها وهو اليمين قاله في الاستغناء وفي وثائق ابن العطار وإذا شهد الشهود في النكاح ولا يعرفون مبلغ الصداق أو شهدوا في البيع ولا يعرفون الثمن فقال أبو عمر أحمد بن عبدالملك الأشبيلي لا بد للزوج أن يسمى عدداً فإن أبى حلف الطالب إذا أتى بما يشبه ولزمه النكاح والبيع مثله.

وأجـاب فيها محمد بن عبد الله بن العطار بمثل ذلك وقال أبو ابراهيم إسحاق بن ابراهيم أرى أن الشهادة ساقطة ولست أقول بقول غيري وذكر أنها رواية عن ابن القاسم، انتهى.

وسئل ابن الفخار عن رجل قام في دار فادَّعى أنها ملكه وشهد له عدل بدعواه ولفيف من الناس غير عدول.

فأجاب: هذه شبهة قوية عندنا وعند غيرنا ممن لا يقول باليمين مع الشاهد مما يجب به إحلاف المدعى عليه وأن اليمين لاحقة به إذا كان المدعى عليه كبيراً مالكاً لأمره ومن قضى باليمين مع الشاهد حلف المدعي

مع شاهده الواحد العدل وقضى له وقد اختلف أئمة الحديث وثقاتهم في ثبوت حديث اليمين مع الشاهد الواحد فثبته قوم وضعفه آخرون.

وسئل عمن ضاعت له دابة أو غصبت منه ثم اثبتها وقضى له بها هل عليه يمين أنه ما باع ولا وهب أم لا؟

فأجاب: إن وجدها بيد الغاصب أو الضالة بيد الناشد أو استحقها بالبينة فلا يمين عليه، وإن وجد ذلك بيد مشتر لم يعلم بالغصب ولا بضلال الدابة فلا يأخذها ربها بعد ثبوتها له إلاَّ بعد يمينه أنه لم يبع ولم يهب ولا خرجت عن ملكه بوجه من الوجوه وكذلك يقضي له بالدابة.

وأجاب: أيضاً عن مسألة سئل عنها.

فقال: وأما الدابة المعترفة فالذي اعترفت في يده عند مالك وبعض أصحابه أن يذهب بها إلى موضع بينته بعد أن يضع قيمتها ويكتب له السلطان كتاباً ويطبع عليها يكون الطابع من رصاص أو ما يقوم مقامه فيما لا يفسد بالماء ولا بالامتهان ولا يتغير لم يزل ذلك قديماً اتبع الخلف في ذلك سلفهم وليست في ذلك حجة أكثر من هذا، وأما النظر والكلام إن كان للمعترفة من يده أن يذهب بها دون إرادة المعترف لها قد ذكر ابن الماجشون في الثمانية له أنه ليس له ذلك ويكتب له السلطان بصفاتها هذا هو القياس ولا يجوز غيره إذا لا يؤيده كتاب ولا سنة ولا إجماع أن يذهب الإنسان بمتاع غيره دون إرادته في منفعة نفسه بعد الذي ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم **أَلاَ إنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وأَعْرَاضَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ** قال ولا يمد لأهل الفسق والشر في الإعذار بخلاف أهل الصلاح أما سمعت الله تعالى يقول في قوم أهل سوء﴿تَمَتَّعُوافِي دَارِكُمْ ثَلاَثَةَأَيَّامٍ﴾ وقال في قوم صالحين﴿فَمَتَّعْنَاهُمْ إِلَى حِينٍ﴾.

[استفتي فقهاء سبتة عن مشتري أرض مشجرة يحرثها ويصلحها فتستحق من يده]

وسئل فقهاء سبتة سألهم الفقيه أبوعلي حسين بن عيسى بن محمد عن الأرض المشجرة يشتريها الرجل فيحرثها ويزبلها وذلك من مصلحة شجرها

فاستحقها رجل وأبى أن يعطيه قيمة الزبل والحرث واحتج بأن ذلك ليس ببنيان ولا غرس في الأرض فما وجه الحكم في ذلك وعن قوم معروفين بالغصب ليس لهم مال إلاَّ من الغصب كبعض الجند الذي بالأندلس يأتون بالثياب والماشية ليبيعوها فيتولى بيع ذلك لهم قوم أو يدفعوا تلك الثياب إلى صناع يقطعونها لهم ويخيطونها ويذبحون لهم الماشية ويبيضونها هل تراهم بذلك ضامنين إذا استحق تلك الأشياء أربابها؟

فأجاب الفقيه أبو محمد عبد الرحيم في مسألة الأرض ذات الشجر التي حرثت وزبلت في هذه المسألة اختلاف والذي أقول به من ذلك أنه يضمن قيمة ما زاد المشتري بعمله الذي عمل فيها لأن نفع ذلك للمستحق باقٍ فيشبه ذلك الصبغ في الثوب وإن كان غير الصبغ قائماً في الثوب فإن نفع الزبل في الأرض قائم ومسألة الذين يغصبون ثياب الناس وأمتعتهم ويتولى بيعها قوم عالمون بالغصب ويقطعونها لهم أو يحرثوا حرثاً بإذنهم فيها فإذنهم فيها ليس بإذن وكل من فعل شيئاً مما ذكرت فهو ضامن إذا كان عالماً بالغصب لأنه قبضها من غير مالك وردها إلى غير مالك أيضاً.

وأجاب الفقيه أبو محمد عبد الله بن غالب وأما قولك في الرجل يشتري أرضاً فيها شجر فيكرمها ويزبلها ثم يستحقها رجل هل عليه قيمة ذلك، ففي هذا الأصل بين أهل العلم تنازع قال سحنون في مسألتك إنه لا شيء له في ذلك لأنه مستهلك وإن أنفق في ذلك نفقة وكذلك مشتري الدابة العجماء والصبي الصغير والودى الصغار فينفق على ذلك حتى ينبت ويكبر ثم يستحق أنه لا شيء له على مستحقه وروى عن مالك فيمن ابتاع جملاً فعلفه حتى سمن ثم استحق أن ربه مخير في دفع ما أنفق عليه أو يأخذ قيمة جمله يوم قبضه المشتري وقد قال مالك وابن القاسم وأشهب فيمن ابتاع نخلاً صغاراً فلم يأتِ الشفيع حتى صارت بواسق أن له الشفعة بالثمن ويغرم قدر سقيه وعلاجه وقال عبد الملك لا شيء له في سقيه وعلاجه لأنه لنفسه عمل ذلك واستحسن ابن المواز قول مالك وابن القاسم وأشهب وقال هو الصواب قال ابن المواز وكذلك ما استحق لا يأخذه حتى يدفع قيمة ذلك وأما ما ذكرته عن القوم

المعروفين بالغصب لا يملكون غيره معروف ذلك منهم يدفعون الثياب والماشية لمن يبيعها لهم أو الغنم لمن يذبحها والثياب لمن يقطعها ثم يستحق ذلك ربه هل يضمن ذلك من دفع إليه فأقول والله أعلم إن كان المدفوع إليه ذلك عالماً بالغصب فلمستحقه الرجوع إليه أو على الغاصب إن شاء وإن لم يعلم بالغصب فلا شيء عليه إلاّ أن يستهلك شيئاً من ذلك بأكل أو لبس أو ذبح شاة او انتحار بعير أو ما أشبه ذلك فإن وهب شيئاً من ذلك أو أعمره فأكله واستهلكه وهو لا يعلم بالغصب فإنما يرجع مستحقه على الغاصب إن كان ملياً ويمكنه الرجوع عليه كذلك قال ابن القاسم وقال أشهب وسحنون المستحق مخير بين أن يرجع على الموهوب له بما استهلك من الثياب وأكل من الطعام أو على الغاصب.

وسئل أبو ابراهيم اسحاق بن ابراهيم عما يستحق بحباسة أو بحرية هل الغلة في ذلك للمشتري بالضمان أم لا؟ مثل أن يبيع الرجل جناناً أو فداناً ثم يعمر ذلك المشتري أعواماً أو يَغْتلّه ثم تقوم البينة أن المبيع حبس على البائع أو على عقبه أو حبساً عليه وحده ليس مرجعه إليه والبينة لم تعلم بالبيع هل يغرم المشتري الغلة أو تكون له كمن ابتاع مالاً غير محبس فاستحق وكيف العمل فيما بنى في ذلك المشتري وعمر هل له قيمة ذلك قائماً أو مقلوعاً وهو غير عالم بأصل الحباسة فإن أوجبت لقيمة ما عمر قليباً ولم يكن عند البائع ولا عند من استحق منه الحبس ما يغرم منه قيمة البنيان أو أبى من غرمه كيف يصنع في هذا مع الباني والغارس.

فأجاب: أما إن كان المشتري اشترى الحباسة وهو عالم بها فسبيله فيها سبيل الغاصب يرد كل من اغتل منها ويغرم كراء ما سكن أو عمر منها ويكون الخيار إلى مستحق الحباسة بين أن يأمره بقلع ما بنى وما غرس وتسوية مواضع ذلك حتى يعيدها كما كانت ويعطيه ثمن ذلك كله مقلوعاً أو منقوضاً وهذا إذا لم يكن المستحق هو البائع للحباسة منه فإن كان هو البائع لذلك منه فلا قيام له عليه في شيء من الغلة ولا غرم كراء ما سكن ولا ما عمر والخيار للمستحق وإن كان هو المتعدي على نفسه في أن يأمره بقلع ما بنى وما غرس من غير أن

يلزمه تسوية مواضع ذلك أو يدفع قيمة ذلك مقلوعاً ولها نظائر يطول ذكرها وأما إن كان المشتري اشترى وهو لا يعلم بالحباسة والمستحق غير البائع فللمستحق في ذلك كله أن يأخذه بما يؤخذ به المتعدي في اشتراء الحبس ويرجع المشتري على البائع الذي غره من ذلك بما يأخذه به المستحق في ذلك إلاَّ في النقض والغرس فإنما يرجع عليه بما بين قيمتهما مقلوعين وقيمتهما قائمين ويأخذ من مستحق قيمتهما مقلوعين إن أحب المستحق أخذها وإن أحب أن يأمر بقلعهما فذلك له ولا يكون على المشتري أكثر مماذكرت لك فيهما فإن كان المستحق عديماً أو أبى أن يدفع إلى المشتري ما وجب له من قيمة بنيانه أو قيمة غرسه فالمشتري أحق بغلة ما استحق من يده حتى يستوفي جميع ما وجب له أن يرجع به من ذلك على البائع الذي غره أو دلس له فإنما يتبع الذي غره أو دلس له مما وجب عليه من ذلك ولا يستوفيه من هذه الغلة وبالله التوفيق.

قيل انظر قوله إن للمستحق أن يأخذ المشتري وهو غير عالم بما يؤخذ به المتعدي يريد من غرم الغلة وغير ذلك وهذا خلاف ما رواه عيسى عن ابن القاسم فمن استحق بحرية من أصله من يد مشتر فإنه قال لا يغرم المشتري ما استغل من خراجه ولا كراء ما استعمله فيه وهو أيضاً خلاف ما في **المدونة** من ابتاع أمة فوطئها ثم استحقت بحرية وهو غير عالم فإنه قال الصداق لها وإنما خرج جوابه والله أعلم على قول الغير والله أعلم وهو مذهب سحنون أنظر كيف أرجعه على البائع بما غرم من الغلة وبكراء ما سكن والبائع إنما غره بالقول ومذهب ابن القاسم أن الغرور بالقول خاصة إذا انفرد لا يتعلق به غرم أصل ذلك من باع عبداً دلس فيه بعيب السرقة فسرق العبد من مشتريه وهي مسألة كتاب جنايات العبيد وقد قال فيها إن السرقة في ذمة العبد ولم يقل إن السرقة يغرمها البائع فإن قيل ها هنا قد باع منه الرقبة والمنافع المتولدة منها وهي الغلة والسكنى.

فالجواب أنه قد غرم عوض ذلك كله وهو الثمن فلا يجمع عليه غرم الثمن والمثمون وأيضاً فإنه قد قال يرجع عليه بما بين قيمة النقض قائماً

ومنقوضاً وهذا أيضاً بعيد فإنه ليس بغلة ولا وقع عليه عذر بتصريح.

وسئل أيضاً عن كيفية العمل فيما يستحق بيد الرجل من الحيوان والرقيق بحرية أو ملك والمستحق ذلك من يده ابتاع ذلك في بلد غير البلد الذي استحق ذلك فيه من يده فيكتب له القاضي أعني قاضي ذلك الموضع الذي استحق في بلده الشيء إلى قاضي البلد الذي ابتاع المستحق من يده ذلك الشيء أن فلاناً قدم علينا بعبد صفته كذا وكذا وأصله كذا واسمه فاستحق عندنا ببينة مقبولة سماها في كتابه فيرد ذلك الكتاب على القاضي فهل يعديه القاضي بالثمن على الذي اشترى منه العبد أو الدابة أم لا يعديه حتى يأتي بالعبد بعينه مطبوعاً على عنقه وتشهد البينة على عينه، فإن قلت لا بد من ذلك فكيف ترى إن مات العبد بعد أن يستحق وقبل أن يمكن منه المستحق من يده لأنه قد طلب الثمن وإن كان المستحق حراً فلم تثبت حريته أبى أن يمضي مع المستحق من يده لأنه قد ملك نفسه كيف وجه العمل في هذا وهل الاستحقاق في هذا الجرية كالاستحقاق بملك وعبودية وكيف ترى إن أوجبت أن يضع المستحق من يده العبد قيمة العبد ويطلب به الثمن فأتى به إلى الذي باعه فطلب البائع منه مثل ذلك ثم مضى به إلى الذي باعه منه فطلب بائعه أيضاً مثل ذلك ثم مضى به إلى الذي باعه منه فطلبه بائعه منه أيضاً مثل ذلك حتى يصل مستحق العبد إلى العبد مع هذا التسلسل؟

فأجاب: أما انطلاق الذي يريد أن يطلب بائع العبد منه بالعبد أو الجارية إلى البلد البعيد بكتاب القاضي وبطابعه على عين العبد والجارية فليس للعبيد ذكوراً كانوا أو إناثاً أن يمتنعوا من ذلك وإنما صار الناس فيهم إلى ذلك إذ مسيرهم بهم أوضح وأبين من الكتاب بصفاتهم إلى حكام المواضع التي فيها المطلوبون فأما مالك، رضي الله عنه، فثبوت الصفات والنعوت عنده كثبوت ذلك بأعيانهم والحكم عنده واجب بهذا كوجوبه بإحضار العين ولكن يبيح لمن ذهب إلى طلب بائعه بالعين أن يمكن منه بأن يضع قيمته على يدي عدل قريباً كان أو بعيداً وليس للمستحق منه أن يأبى ذلك ولا أن يمتنع منه إذا وضع له الذاهب بالعبد أو الجارية أو الدابة قيمتها على ما قد ذكره

ابن القاسم عنه في ذلك وكذلك المستحق يأتي بالشاهد العدل على شيء مما ذكرناه ويريد أن يذهب بالمشهود فيه إلى حيث يقوم له فيه شاهد ثانٍ فسبيله كسبيل الأول في القيمة والتأجيل والضمان ولو لم يطلب ذلك إلاَّ بثبوته الصفة فيه عند الذي يكتب له القاضي إليه لوجب له في ذلك من الحكم مثل ما يجب له بإحضار العين ولكن الناس إلى إحضار العين أنزع وهو عندهم أوضح وأبين فلذلك وسع لهم مالك وأما الذي يستحق نفسه أو يستحق بالحرية فسبيلهما أيضاً في ثبوت أعيانهما بالصفات والنعوت كسبيل العبيد والحجة باقية عليهما لكل من يجب أن يعذر إليه فيهما سوى الذي يلفى بيده فلذلك يمكن الطالب من الذهاب بهما فإن كان موضع مطلب الذي استحق من يده قريباً لا ضرر عليهما في الذهاب معه إليه أبيح له ذلك فيما بعد أن يقيم بنفسه حميلاً وبما يلزمه فيهما من ذلك وإن كان الموضع بعيداً لم يمكن منهما وكتب له بصفاتهما ونعوتهما واكتفى بذلك فيهما وأما ما ذكرت من إباحة الانطلاق بهما كلما قضى لمن قضي عليه أن يذهب بهما فإنما ذلك للأول خاصة ولا يعلم ذلك لغيره بعد الموت وثبوت الصفات والنعوت مغنية عن ذلك وللعبيد في الامتناع من ذلك مقال أيضاً في الأبعاد وعلى الذي يباح له ذلك فيهم وفي الأحرار جميع نفقاتهم وكسوتهم وركوبهم ذاهبين راجعين في التأجيل الذي يؤجل للطالب بهم ونفقة الأمين وكسوته وركوبه إذا لم يكن للطالب بهم بد من أمين في الحرة والمملوكة أو في الذُّكْرَانِ من الأحرار والعبيد إذا استضروا وشكوا ما تقدم من سوء ملكه لهم ومن مات من العبيد بعد إمضاء الحكم فمصيبته ممن حكم له به ويجب للذي استحق من يده الرجوع على بائعه منه بثمنه وبالله التوفيق.

وسئل عن الرجل يعتمر الأرض وله فيها ورثة حضور ولا يغيرون عليه شيئاً ولا يطلبونه ثم يقومون عليه بعد سنين يطلبونه بكراء الأرض التي اعتمر والدار التي سكن هل يجب ذلك لهم أم لا؟ فقد أتى في رواية علي بن زياد عن مالك أن ذلك لهم، وفي رواية عيسى بن دينار وغيره أن ذلك ليس لهم فأفْتِنَا يرحمك الله.

فأجاب: قد روى يحيى بن يحيى مثل رواية علي بن زياد، وأخبرني بعض أصحابنا أنه سمع محمد بن لبابة رحمه الله يفتي بهذه الرواية ولا أعلمني سمعنا ذلك منه غير أني أقول إذا ادَّعوا أنهم على ذلك أطلقوه على العمل فيكون القول قولهم مع أيمانهم فإن لم يدعوا ذلك لم أر لهم شيئاً لأن جل المسائل التي فيها السكوت عما يغير أو يحال بحضرة من يجب له في ذلك تقطع الحجة عن المعتمر إن شاء الله تعالى.

وسئل عن رجل توفي وترك امرأته وولديه وابنته فتزوجت الابنة وهي بكر وتركهم الأب وهم صغار فأراد الإخوة أن يقوموا عليها الثياب بعد أن ابتنى بها زوجها وطلبت الابنة ميراثها في الأرض من أخويها والثياب هي التي عملتها مع الأم غير أن الكتان كان يرتفع بعمل الإخوة في ميراث أبيهم وإذا لم يصر لهم كتان اشتروه من علاج الإخوة ومن ثمن طعام يبيعونه فإذا طلبها الإخوة في الثياب تقول الأخت وأنا قد غزلت وكسوتهم ويقول الإخوة أنفقنا نحن عليك وتقول الأخت نصيبي في غلتي من موروثي أكثر من نفقتي فما ترى في هذه المسألة فأفتنا يرحمك الله.

فأجاب: ليس للإخوة فيما عملت لنفسها من الشورة إلَّا حظوظهم الواجبة لهم من الكتان ومن أثمان الكتان وثيابها لها ولها أن تأخذ نصيبها من جميع الأرفاع التي كان إخوتها يرفعونها ولهم أن يحاسبوها من ذلك بما أنفقوه عليها من موت أبيها بعد أن يحلفوا عند مقطع الحق أنهم لم يخونوا في شيء من ذلك ولا اقتطعوا شيئاً من حقها ولا غشوا ولا دلسوا فيه إن رغبت استحلافهم في ذلك، وبالله التوفيق.

وسئل عمن توفي وترك ولدين وابنة وزوجة فورثوا ماله حسبما يجب فأقبلت الصائفة فضموا الطعام في واحد ثم جاءت الزريعة فزرعوا في واحد وكانت النفقة واحدة وأمرهم واحد وكان قد تصدق الأب في حياته بزوج بقر على الصبيان جميعاً فحرثوا به على الجملة سنة وثانية وثالثة إلى هذا العام ثم تزوج أحدهم وخرج إلى بيته وعياله وأتت هذه الصيفة فقال الزوج إني لا آخذ إلَّا الشطر فأفتنا.

فأجاب: إن كانوا لم يتفاصلوا في تركة أبيهم فهم على فرائضهم في الزرع وللمتصدق عليهما بالبقر كراء بقرهما من رأس تركة أبيهم يُحيطان به دون سائر الورثة إن شاء الله.

وسئل ابن سهل عمن ادعى آبقاً مسجوناً قد كان الحاكم سجنه فأقر له العبد بالملك.

فأجاب بأنه يدفع إليه ولا يكلف ببينة، إذ لا خصم له يعترضه فيه، إلّا إن أتى طالبه بحدثان سجنه فلا يمكنه منه وليتلوم له قليلاً لِئَلّا يأتي طالب يطلبه، وأما إن كان سجنه قد طال فلا يلتوَّم له وليدفعه إليه. وقد كان قال قبل ذلك لا يدفعه إلى طالبه إلّا ببينة قال‌ولو أراد طالبه بيعه وهو في السجن عند قاضٍ عدل لم يجز له بيعه لأن فيه خصومة.

وسئل ابن الحاج عن الشهادة عن الصفة في استحقاق مملوكة.

فأجاب: يا سيدي ومن أيده الله بتوفيقه وعصمه بتسديده، وقفت على الكتابين اللذين استظهر بهما فلان بن فلان في شأن المملكوة السوداء الموصوفة. والذي يظهر لي أن الشهادة فيها على الصفة عاملة، والحكم له بها واجب بعد أن تنظر وتسأل هل في هذه البلد مملوكة توصف بهذه الصفة؟ فإن لم توجد قضيت له بها وأسلمتها إليه بعد أن تحلفه في مقطع الحق أنه ما باعها ولا وهبها ولا خرجت من يده بوجه من وجوه الملك إلى حين يمينه، ويأخذ المقضي عليه نسخة جميع ما ثبت للمقضي له عندك فيطلب حقه في ذلك إن شاء الله تعالى.

وسئل عن نازلة أمة ثبتت حريتها وحضر سيدها عند قاضي تلمسان فقال إنه لا مدفع عنده إلّا الرجوع على صاحبه فحكم بحريتها وخاطب قاضي المرية ابن حمدين بكتاب مع بائع الخادم ممن ثبتت حريتها، يتضمن الكتاب ما خاطبه به قاضي تلمسان من ثبوت حرية الخادم عنده وصفتها ولم يذكر في الكتاب أنه أحضر البائع مع الوارد بكتاب قاضي تالمسان إلا أنه حكم عليه بدفع الثمن ولا أنه أعذر إليه.

فأجـاب بأن الخطاب فارغ وناقص ولا رجوع له على البائع منه بقرطبة حتى يأتي بكتاب بخطاب يتضمن أنه حكم عليه بدفع الثمن وأنه ثبت دفعه بعد أن أهذر إلى البائع فلم يكن عنده مدفع كما فعل قاضي تلمسان إذ يحتمل.

وسئل ابن الفخار عن إخوة ورثوا عن أبيهم أملاكاً فاعتمروها زماناً طويلاً واقتسموها فيما بينهم ولهم أخوات في بيوتهم ساكنات معهم في القرية أو في قرية بائنة بالقرب منهم ثم تقوم الأخوات على الإخوة بعد القسمة يطلبن نصيبهن ويحتج الإخوة عليهن بالقسمة ويدعين الجهل وأنهن لم يعلمن أن القسم يقطع حقوقهن.

فأجـاب بأنهن يحلفن على ذلك ويأخذن حقوقهن.

وسئل سيدي ابراهيم اليزناسني عن رجل تزوج امرأة ولها ولد من غيره فكان معه في بيته وكان بيدها ملك من أملاك زوجها الأول أبي الولد المذكور وكان من ذلك الملك المذكور موضع أرض بيضاء في أطراف شيء مغروس فعمد الرجل المذكور فغرس ما بقي منه وبلغ الغرس المذكور حد الإطعام وبقي في يده نحو من ثمانية عشر سنة والولد بالغ في تلك المدة المذكورة والمرأة مع زوجها والولد كذلك فالآن قام الولد وأمه للرجل المذكور فأرادوا إخراجه من ذلك، فهل ترون له المغارسة المذكورة لكون المرأة المذكورة وولدها حضورا المدة المذكورة بينوا لنا ولكم الأجر والسلام عليكم.

فأجاب: الحمد لله الجواب إن منعهم مانع من القيام حتى الآن فلهم قلع الغرس أو إعطاء ثمنه مقلوعاً بعد طرح أجرة القلع وإن لم يمنعهم مانع فليذكروا عذرهم في إبقائهم للغرس فنجيب عليه إن شاء الله، لأن في كلامنا على كل الوجوه الممكنة تطويل كثير وإلهام للحجة لمن لا ورع له وبالله التوفيق.

وسئل عن رجل استظهر برسم باسم رجل اشترى فيه فداناً وتاريخ الرسم نحو المائتي سنة، وذكر المستظهر بالرسم المذكور أن المشتري للفدان هو جده والفدان يا سيدي هو الآن بيد رجل ورثه عن والده وورثه والده عن أبيه وأنه تحت أيديهم نحو المائة عام يستغلونه وينتفعون به ولم ينازعهم في

ذلك منازع إلى أن قام الآن المستظهر بالرسم المذكور على الذي بيده الفدان المذكور ومع ذلك أن البائع للفدان في الرسم لم يعرف أحد اسمه ولا عينه فهل يسوغ له الطلب بمجرد استظهاره بالرسم أو حتى تثبت له الموجبات؟ بينوا لنا مأجورين والسلام عليكم.

فأجاب: الحمد لله الجواب لا شيء للقائم ولا يلتفت إلى قوله وشراء من اشترى في أثناء المدة المذكورة باطل من وجوه لا سيما إن صح الجهل بالبائع وبالله التوفيق.

وسئل سيدي عبد الله العبدوسي عن رجل له ملك بيده وفي حوزه منذ أعوام خمسة ونحوها قام عليه فيها رجل وادَّعى أن له في الملك المذكور حظاً قال إنه ورثه عن والده ولم يزل والده المذكور يستغله وهو من بعده إلى أن ذكر القائم المذكور أنه اشتراه ووضع يده عليه فلم يوافقه الحائز المذكور على ذلك وقال إنه ماله وملكه دون القائم المذكور حسبما شهدت بذلك عليهما في تقييد المقال فكلف القائم المذكور إثبات ما ادَّعاه من وراثة الحظ المذكور فعجز عن ذلك ثم استظهر برسم يتضمن شراءه لبعض الحظ الذي ادَّعى أنه ورثه عن والده فهل يا سيدي أعزكم الله تعالى يكون ما ادَّعاه من الميراث تكذيباً لبينة الشراء أم لا؟ بينوا لنا ولكم الأجر والسلام.

فأجاب: الحمد لله تعالى دائماً الجواب والله سبحانه الموفق للصواب بمنه أن استظهار القائم برسم الشراء المذكور لا يوجب له ملك ما تضمنه من بعض النصيب المذكور وإن لم يدع قبل ذلك أنه ورثه من أبيه لأن الإنسان قد يبيع ما لا يملك فكيف وقد تناقضت دعواه بما ذكرتم فالواجب قطع دعوى القائم المذكور عن الحائز المذكور وبالله سبحانه التوفيق.

وسئل اللخمي عمن اشترى داراً من أبيه وأودع وثيقتها عند رجل وترك أباه يسكنها، فمات أبوه وبيعت مرتين ثم ذكر المودع الوثيقة عنده وأراد القيام بها عند القاضي محتسباً ويطلب ممن في يده من أين صارت إليه بسبب هذه الوثيقة هل له ذلك أم لا؟

فأجاب: أما ما كان من هذا الأمر البين من كون وثيقة بملك دار ثم تباع تلك الدار على ملك الأب للجهل ببيعه إياها فالصواب نظر القاضي للغائب وينقض البيع وهذا مع بعد الغيبة.

وسئل الزواوي عن ورثة ورثوا عن أبيهم داراً فقال لهم الوصي مالكم إلّا ربعها ورشد الورثة بعد أربعة عشر عاماً فباعوا ذلك الربع، وباع غيرهم باقيها ثم وجدوا رسماً بعد أعوام فيه شراء جميع الدار لأبيهم وأن أباهم اشتراها بعد بمفاوضة مفاصلته لإخوته بعام وتحاكم بعض الورثة مع ورثة عمهم فقال بعض ورثة عمهم ما ملكناها إلّا بالحيازة هي تحت أيدينا وفي ملكنا إلى حين البيع فهل للقائمين مقال أم لا؟

فأجاب: الدار ترجع إلى الورثة الذين استظهروا برسمها معتقدين بالشهادة المتضمنة أن جميع الدار شراء أبيهم فأعيد السؤال هل مجرد عقد الشراء يوجب الملك أم لا؟

فأجاب: إذا ثبت أنهم ما علموا إلّا في حين استظهارهم بعقد الشراء وثبت الشراء ممن يصح ملكهم فالدار لهم ولا يضرهم حوز من حاز الدار وهم غير عالمين إلّا أن يثبت من حاز الدار الشراء أو الهبة أو الصدقة فيما حاز ولا يلزم من أثبت شراءه للدار أن يثبت استمرار الملك. قيل قوله إذا ثبت إلى آخره يفهم منه أنه يحملون على العلم حتى يثبت عدمه، وهي طريقة ابن رشد مع الحضور. ومذهب ابن سهل انهم محمولون على عدم العلم حتى يثبت علمهم لعموم قوله تعالى ﴿وَاللَّهُ أَخْرَجَكُمْ مِنْ بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ لَا تَعْلَمُونَ شَيْئاً﴾.

قلت: المنصوص لهم أن عقود الأشرية لا توجب الملك وإنما توجب الحيازة إذا كانت بيد المشتري، وأما إن لم تكن بيده فلا توجب الأمرين والله أعلم.

وسئل أبو محمد عمن شهد لرجل استحق ثوباً أنه له قال وأنا بعته له.

فأجاب: بأنه لا تجوز شهادته لأن من شهد له بشيء أنه يملكه بشرائه إياه من فلان أنه لا تتم الشهادة فيه حتى يقولوا إن فلاناً البائع يملكه أو يحوزه

حيازة المال حتى باعه من هذا وهذا الشاهد البائع لم يثبت ملكه للثوب إلاَّ بقوله.

قلت: وهذا مذهب سحنون لأن الشراء أعم من الملك والأعم لا إشعار له بالأخص المعين.

وسئل ابن الحاج عن رجل قام بعقد ابتياع من المقوم عليه أو من أبيه قبله وتاريخ الابتياع قبل القيام بعشرين عاماً في أملاك هي بيد رجل أو قد تصيرت له من والده فقال له المقوم عليه لي عشرون سنة أتملك هذه الأملاك وأنت حاضر فلم تقم فقال له لم أجد وثيقة ابتياعي إلاَّ الآن.

فأجاب: الواجب أن ليس هذا من باب الحيازة فينقطع حق القائم بذلك ولكن يحلف القائم بالله الذي لا إله إلا هو ما تركت القيام في الأملاك تسليماً مني لذلك أيها المتملك لها ولا رضي بترك حقي فيها لك ولا تركت القيام إلاَّ لأني لم أعلم بالعقد ولا وجدته ويأخذها من يده وكذلك لو كان أبو القائم هو الذي استراها من المقوم عليه لحلف القائم ما علمت بشراء أبي لها إلاَّ في وقت قيامي بعقدي ثم يأخذها وهو أبين من الأول في قيامه في الأملاك ولو قال القائم إني اشتريتها ثم أعمرتك إياها أو أكريتها منك أو أرفقتك بها ولذلك لم أقم عليك فيها لكان أبين وأوضح في أن له أن يحلف إذا استظهر بوثيقة ابتياعه ويأخذها ولو قال المقوم عليه أنا أقلتك فيها لكان القول قوله مع يمينه وتبقى بيده الأملاك.

وسئل ابن رشد عمن قام بعقد يتضمن معرفة شهدائه أن ملك وحده من أملاك فلان إلى أن توفي وورثه ورثته. فلان وفلان واستظهر من هذا الملك الآن بيده أنه ملكه ومال من ماله يحوزه نحو ثلاثين سنة هل شهادة من حدَّد المدة أعمل أم لا؟ وكيف إن قام بالعقد غير الذي هو بيده هل حكمه سواء أم لا؟

فأجاب بأنه يعمل بالأقدم تاريخاً منهما فإن علم أن ملك المتوفى أقدم تاريخاً يعلم أن ملكه له أزيد من ثلاثين سنة كان أعمل من الآخر وإن لم يعلم سئل الشهود عن تحديده مدة الملك ويقضى بأقدم التاريخين أيضاً وإن

تعذر سؤالهم قضى ببينة المقوم عليه المؤرخة وسواء كان هذا الملك في يد أحدهما أو غيرهما أو بأيديهما وإنما يفترق الحكم إذا اتحد تاريخ العقدين واستوت البينتان في العدالة فإن كان بيد أحدهما ثبت له وإن كان بأيديهما أو بيد غيرهما اقتسماه بعد أَيْمَانهما أو بنكولهما وهو للحالف منهما وذلك بعد الإعذار لمن هو بيده.

قيل وأصل هذه المسألة في **المدونة** وكان يمر فيهما استشكال الترجيح بقدم الملك بوجهين أحدهما أن الشهادة الحادثة ناقلة والحكم لها، والثاني قول جابر أنهم كانوا يأخذون بالأحدث من فعله عليه الصلاة والسلامُ لأنه شبه الناسخ لما قبله وكان ابن عرفة رحمه الله يجيب عن هذا الإشكال بأن يقول إنهما تناقضتا في الحكم في العلم الثاني لأن كل واحد من البينتين شهدت به أنه ملك لمن شهدت له فقول العام وزادوا ملكه في العام الذي قبله فقد أثبتت ما لم يثبته الثاني أن الحديث الأحدث لم يتوارد مع الحديث الأول على محل واحد فلا تناقض ويعد الثاني ناسخاً للأول لأن النسخ هو بيان لانتهاء حكم الأول والله أعلم.

وسئل بعضهم عن جماعة بيدهم رسم يتضمن أن مجشراً معيناً كان اشتراه بعض الملوك ممن كان بيده ثم حبسه على الجماعة المذكورة وعلى أعقابهم وفي المجشر دار بيد رجل ورثها عن أبيه وأبوه عن جده وتداولتها أملاكهم أزيد من مائة وخمسين عاماً وهم يبنون فيها ويهدمون والجد هو الذي أنشأ بيتاً أولاً ولا يشك أحد ممن يجاورهم أن الدار المذكورة ملك لهم ولا منازع فيها بوجه من الوجوه طول المدةالمذكورة لا من المحبس عليهم ولا من غيرهم فإن لم يزل يسمع من بعض المحبس عليهم التصريح بأن الدار المذكورة لا حق لهم فيها وقد كان بيد أرباب هذه الدار عقد شراء الجد لها ثم ضاع لهم لطول الزمان وأمنهم أن يعارضهم فيها أحد إذ ملكهم لها سابق عن عقد التحبيس بمدة طائلة فالآن قام المحبس عليهم وادَّعوا أن الدار المذكورة هي من جملة ما حبس عليهم مستظهرين برسم تحبيس المجشر الذي الدار

الموصوفة تنسب إليهم فهل يا سيدي لهم متكلم في الدار الموصوفة بمجرد رسم تحبيس المجشر على طريق العموم أم لا متكلم لهم فيها لأن شهادة ملك الدار لمن هي بيده إنما هي على وجه الخصوص ودلالة الخاص على ما تقرر في كريم علمكم مقدمة على دلالة العام ولعل ثم ترجيحات أخر لا تخفى عليكم فبينوا لنا ما ظهر لكم في هذه النازلة والله سبحانه يحفظ وجودكم ويحرس حياتكم من كل الغير ودينكم والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

فأجاب: الحمد لله وحده الجواب أن التحبيس إنما ينعقد ويمضي فيما ملكه المحبس فلو استظهر مدعي حبس في ملك برسم حبس لم يتضمن ملكيته لما حبس وادَّعى رجل أن ما حبسه المحبس المذكور ملك له لطولب مدعى الحبس بإثبات ملك المحبس لما حبسه ولا يكفي في إثبات ملكه الشهادة له بمجرد شرائه لما حبسه لأن الشراء قد يكون من غير المالك للجميع وقد قال سحنون فيمن حضر رجلًا اشترى سلعة من السوق فلا يشهد أنها ملكه حتى ينضاف لذلك أن البائع باعه ما ملك. وفي شهادات تهذيب البراذعي: من أقام بينة في دار أنه ابتاعها من فلان وأنه باعه ما ملك المسألة إلى آخرها وظاهر السؤال أن نازلته من هذا القبيل وأن المحبس اشترى المجشر ممن كان بيده فحبسه وهذا غير كافٍ في اثبات ملك البائع ما باعه، وقول الموثق إنه اشتراه ممن كان بيده لا يفيد ملكيته لبائعه لأن كونه بيده أعم من كونه ملكاً له والأعم لا إشعار له بأخص معين وإنما يثبت بطول الحيازة من الحائز لحقه مع تصرف الحائز تصرف المالك في ملكه بالهدم وغيره وهو في ذلك كله لا ينازع وهو يدعيه لنفسه فمن عرف هذا هو الذي يحق له أن يشهد بالملكية للحائز فإذا لم يثبت الملك للمحبس لم ينفذ حبسه وكان ما حبسه المحبس المذكور ملكاً لمن أثبت ملكيته لسلفه واستمرار ملكهم له إلى أن ماتوا وخلفوه لورثتهم إلى أن صار له ملكاً ووصل إليه بالميراث وقد قال سحنون فيمن أقام بينة في شيء أنه ملكه وأقام آخر بينة أنه اشتراه من السوق أن صاحب الملك أحق بما وقع فيه تنازعهما ومما يرجح دعوى الملكية في نازلة السؤال ما أشير إليه من أن دلالة الخاص أقوى من دلالة العام، بل ما دل على شيء بعينه أقوى مما دل عليه بطريق الشمول، ويشهد لهذا الترجيح مسائل فقهية وأصولية لا تخفى، وفيما

ذكر كفاية وغنية عن ذكر مزيد من حجات دعوى الملكية في موضوع النازلة والله سبحانه أعلم وبه التوفيق.

وسئل الأستاذ أبوسعيد بن لب رحمه الله عن رجل زوج ابنته ونحلها غيره نحلة ثم طلقت قبل البناء وسكت والدها عن طلب ما نحلت مدة، فهل يأخذ المنحول لها تلك النحلة وهل يؤثر سكوت والدها وتركه القيام بما يجب لها؟

فأجاب: إذا ثبتت الشهادة بالنحلة على الناحل في عقد النكاح فقد حصل الملك للزوجة في الشيء المنحول من غير افتقار إلى حيازة على المعمول به من القولين وهو المشهور، ولا يسقط بسكوت والدها وتركه القيام بما يجب لها، لأنه إذا قام إنما قيامه بحق غيره لا بحق نفسه، وطلاق الزوج لا أثر له في ملك الزوجة المنحولة، لكن يحلف الأب معها اليمين المعروفة في الاستحقاق، وأنه ما باع على بنته محجورته ولا عاوض ولا فوت بوجه من وجوه الفوت، ولا أخرجها عن ذلك بسبيل ولا خالع الزوجة على إسقاطه وأنه لباق على ملكها حتى الآن.

وسئل عن أناس من أهل البادية تنعقد أنكحتهم على سياقة مشاعة فيما يكون على ملك الزوج من عقار وسوى ذلك ثم بعد ذلك يبيع الزوج السائق ما ساق لزوجته دون علم زوجه ولا إذنها ولا عوض منه به، ثم إذا علمت الزوجة بفعله بعد زمان طويل أو قصير فعند جميعهم أن ترافع الزوجين إلى القاضي عار عليهم فلا تكاد الزوجة تصل إلى معرفة ما باع لها لكونه يمنعها من ذلك ويسد عليها أبواب الوصول إلى ذلك، ومنهم من يرى أنه يلزمه بثمن بخس أو جاء من يزيد على ذلك الثمن فيعرف زوجته بفعله ويعزم عليها في القيام، رجاء أن ينقض البيع فهل تعذر الزوجة في القيام بحقها بعد طول الزمان لما تقدم ذكره أم لا؟ وربما ادّعى الزوج أنه لم يبع غير ما بقي على ملكه والملك بحاله لم يتغير.

فأجاب: الذي أراه في ذلك أن الأصل الفقهي إذا طالت المدة وثبت علم الزوج بنفوذ البيع عليها وتوجه طلبها على البائع بما يجب لها من ثمنها

هذا مقتضى نصوص الروايات لكن قد حصل العلم بأن مستند فقد الحكم إنما هو أن العادة قاضية على من علم بيع ملكه ومصيره إلى غيره وأمسك عن الاعتراض والقيام والنزاع مع تمكنه من طلب حقه بأنه مسلم لمشتريه ومحض البيع فيه، فإذا ثبت في نازلة من النوازل تخلف هذا المستند وخروجها عن الغالب المعتاد لما وقع في السؤال وجب بقاء من بيع عليه على ملكه واستحقاقه لحقه بعد أن يحلف اليمين المعتادة في ذلك أنه ما باع ولا فوت ولا رضي ولا سلم ولا كان سكوته تلك المدة رضى بما وقع، وفي السؤال مسألتها إذا ادّعى الزوج أنه لم يبع غير ما بقي على ملكه والملك بحاله لم يتغير الحكم فيها أن تقول قول الحائز فيما بيده فيما طالت حيازته له الطول المعتبر في ذلك مع يمينه حتى يثبت الزوج أو من يقوم على الحائز بدعوى الملك وجها يسوغ به التصرف في ملك الغير من غير نكير من المالك من كراء أو إعمار أو عارية أو إرفاق، وهكذا نصوا عليه في الروايات في الحيازة الطويلة مع علم القائم وحضوره القضاء بالحصة إذا قضى بها فصيرها كأنها لم تزل على ملك صاحبها لأن البيع لم ينعقد عليها فيها فيستحقها على حكم الاستحقاق، وتشفع فيما أنفذ فيه البيع على غيرها من حصة مشاعة معها وليس لها اتباع مبتاع بسبب استغلاله لحصتها التي استحقتها بكراء أو غيره، لأن القاعدة الفقهية في باب الاستحقاق أن المبتاع لا يطلب بشيء لأجل الغلة وكذلك من جهل حاله في الاستغلال ولم يعلم استناده إلى بيع ولا غيره فهذا ما حضر تقييده في النازلة، انتهى.

وسئل الأستاذ أبو الحسن بن سمعت رحمه الله عن مقدم شرطة بموضع أخذ لرجل من رعية ذلك الموضع جبة على سبيل الغصب ثم باعها من رجل آخر لم يعلم أنها مغصوبة حين الشراء إلّا أنه علم بذلك بعد الشراء ودفع الثمن فحين علم بذلك قال لصاحبها إن أردت جبتك فأعطني ثمنها وخذها فقال له احبسها علي بخلال ما أنظر في نفسي، فلبسها المبتاع حتى بذلت وصاحبها يريد الرجوع عليه بقيمتها ومشتريها يقول الشرطي الذي أخذ لك الجبة حاضر فاطلبه فهل لهذا الرجل اتباع مبتاع الجبّة بقيمتها لكونه لبسها بعد

علمه أن بائعها منه أخذها على سبيل التعدي والظلم أو لا يكون له ذلك وإنما يطالب الغاصب.

فأجاب: لما علم المشتري أن ما اشتراه مغصوب تعين عليه عرضه على مالكه فإن شاء أخذه ولا مطلب للمشتري قبله بشيء من الثمن كمن أراد في السؤال وإنما مطلبه قبل من سلطه هو على ثمنه وهو البائع ولو شاء المغصوب منه إذ ذاك إمضاء البيع لكان له ذلك شاء المشتري أو أبى وليس للمشتري أن يقول بيع مني مغصوب لم أعلم به إلّا الآن فهذا عيب أرد به المبيع لما يلحقني من ضرر تحجير منفعتي لما اشتريت حتى يمضي المغصوب منه البيع أو يرد، إلا أن يكون المغصوب منه غائباً بعيد الغيبة فحينئذٍ يكون العلم بالغصب عيباً لما يلحقه من الغرر لطول التجهيز عليه ولضمانه إياه في تلك المدة، أما إذا كان المغصوب منه قريب الغيبة أو حاضراً كمسألتنا فليس ذلك بعيب ولا حجة للمشتري في ذلك لتعلق حق المغصوب منه بالثمن فله أن يجيز ذلك ويخير المشتري ويأخذ الثمن من البائع وإن لم يرد مطالبة البائع بل يطلب المشتري من الثمن(كذا)إن دفعه فاختلف في ذلك على قولين مشهور هما أنه ليس له ذلك، والآخر أن ذلك له ويرجع المشتري على البائع فإن لم يعقل هذا المشتري ما كان تعين عليه فإمساكه مشتراه بعد علمه بأنه مغصوب ابتداء غصب فيجري عليه أحكام الغاصب في قيام المغصوب وتلفه بسببه أم بغير سببه إذ قد نصوا أنه من اشترى أمة ثم علم أنها مغصوبة فوطئها حد، وإن انعقد من ذلك الوطء ولد كان رقيقاً لمالكها فيخير هذا المغصوب منه بين أن يأخذ من الغاصب قيمة جبته يوم الغصب وبين أن يأخذ من المشتري قيمتها يوم علمه بالغصب وبين أخذها الآن على ما هي عليه مع ما تزيد قيمتها يوم العلم بالغصب على قيمتها الآن، فإن اختار الأخذ من المشتري رجع المشتري على البائع بقيمة الجبة اليوم، هذا ما ظهر في هذه المسألة. وفي المقرب قال محمد: ولمالك في سماع ابن القاسم أنه قال فيمن تكارى داراً إلى مدة وقبضها ثم غصبها إياه سلطان إنها مصيبة دخلت على ربها ولا كراء له فيما بقي. وفي كتاب ابن حبيب قال عبد المالك

وسواء غصب الدور من أهلها أو خرجوا أهلها منها لا يريدون إلاَّ السكنى حتى يرتحلوا عنها، انتهى.

وسئل ابن الحاج عن امرأة بيعت عليها مملوكة تحت الإكراه والضغط في مال التزمته بغير حق فقام ورثتها فيها على مشتريها فأثبت المشتري أن الابتياع كان ابتياعاً صحيحاً بعد الإكراه بنحو شهرين، واستفتى القاضي إذ ذاك من حضر من العلماء.

فأجاب بأن بينة الإكراه أعمل وأنه يجب صرف المملوكة على ورثة أبيها.

وأجاب أصبغ بن محمد: الحكم بذلك نافذ، ولا كلام في ذلك للمبتاع ولو لم يحكم بذلك فيما سلف لوجب أن يحكم الآن بذلك، وقال مثله ابن رشد.

وسئل الإمام أبو إسحاق الشاطبي رحمه الله تعالى عن تاجر في الثياب وغيرها توفي فادعى ورثته في بعض الثياب التي هي من شاكلة المرأة واحتوى عليها منزلها أنها من جملة متخلفه وادعت المرأة أن الزوج ساقها لها وأنها متاعها لا من المتخلف فقول من يكون القول؟

فأجاب: إن دعوى المرأة في الثياب أن زوجها ساقها لها لا تسمع إلاَّ إذا قامت البينة على ذلك أن تلك الثياب بأعيانها من جملة السياقة وأنه وهبه لها على الخصوص فإن لم تقم على ذلك بينة فالقول قول ورثة الميت مع أيمانهم أنهم لا يعلمون تلك الثياب من جملة مال المرأة ولا متاعها إلى آخر نص اليمين، ولا تدخل هذه النازلة في مسألة الاختلاف في متاع البيت لكن يبقى النظر في لباسها تلك الثياب وامتهانها لها هل تستحقها بذلك أم لا؟ والصحيح في المذهب أن الرجل ليس له أن يرتجع كسوة المرأة عند فراقها إذا كانت متبذلة فإن لم تبتذل كان له أن مثلها إن كانت الزوجة قد ابتذلتها فهي لها وإلاَّ صارت ميراثاً.

وسئل قاضي الجماعة الحافظ أبو عبد الله ابن علاق، رحمه الله، عن امرأة مات والدها وزوجها فورثت عن والدها أملاكاً وعن زوجها فداناً معيناً وأن

أمها الوصية عليها كتبت لها مع رجل آخر وأشهدت على نفسها أن كل ملك يعلم للبنت المذكورة فهو لها وكذلك كل ما يظهر ببيت بنائها من شوار وأسفاط وغير ذلك، ثم إنها باعت الفدان الموروث عن الزوج وأرادت أن تشتري بثمنه أسفاطاً توردها بيت البناء.

فأجاب: للأم الوصي أن تبيع من أملاك البنت ما تحتاج إلى ثمنه في الأمور الضرورية من الجهاز، فبيع الأم للفدان مما تحتاج إليه البنت من الجهاز جائز إلَّا أن يكون المعروف حين عقد النكاح أن لا تبيع لها ملكاً وأن تورد لها جهازاً من غير بيع الأملاك، فلا ينفذ بيعها للفدان المذكور قاله ابن علاق.

انتهى الجزء التاسع من المعيار بحمد الله تعالى وحسن عونه وتوفيقه، ويليه الجزء العاشر منه، وأوله نوازل الأقضية والشهادات.

محتويات المجلد التاسع

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

نوازل الوديعة والعارية

الموضوع	الصفحة

نوازل الهبات والصدقات والعتق

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

نوازل الوصايا وأحكام المحاجير

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

نوازل الغضب والإكراه والاستحقاق

نوازل الاستحقاق

الموضوع	الصفحة



دار الغرب الإسلامي

بيروت - لبنان

لصاحبها: الحبيب اللمسي

شارع الصوراتي (المعماري) ـ الحمراء ـ بناية الأسود

تلفون : 340131 - 340132 ـ ص . ب . 5787 - 113 بيروت ـ لبنان

DAR AL-GHARB AL-ISLAMI - B.P.:113-5787 - Beyrouth - Liban

رقم 5 - 2000 - 2 / 1990